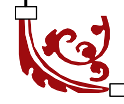


زاد الراغب
في شرح دليل الطالب

من البيوع إلى نهاية العتق

تأليف:

أحمد بن محمد الصقعوب





بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

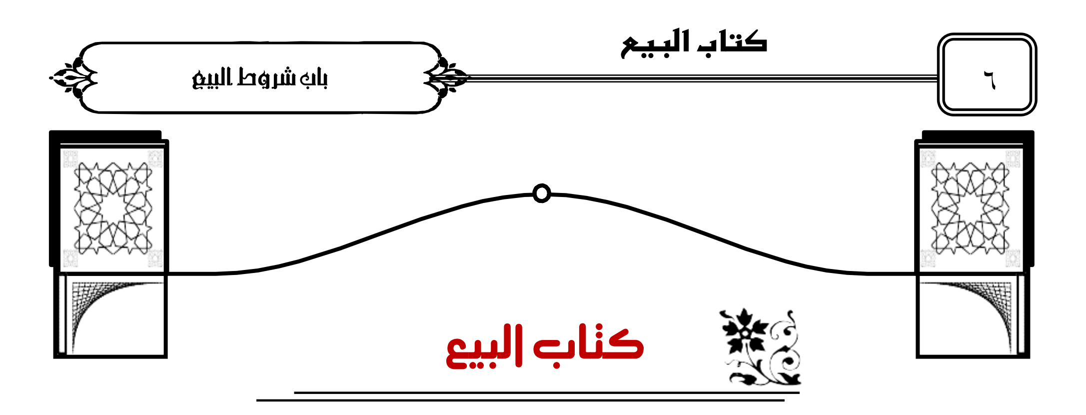
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين. أما بعد:

فهذا هو الجزء الثالث من زاد الراغب في شرح دليل الطالب خاص بقسم المعاملات والتبرعات، ويشمل: كتاب البيع بأبوابه، وكتاب الحجر، وكتاب الشركة، وكتاب العارية، وكتاب الغصب، وكتاب الوقف، وكتاب الوصية، وكتاب الفرائض، وكتاب العتق، تحت كل كتاب أبواب وفصول عديدة، وقد حرصت على توضيح عبارة المصنف، وبيان المذهب، ودليله، وتعليله، فإن ترجح لي غيره بينته بدليله وتعليله، مع ذكر أهم المسائل الملحقة بإيجاز وعبارة واضحة.

أسأل الله أن يوفقني فيه للسداد، ويرزقني الإخلاص والعون والبركة والقبول، وينفع به، ويغفر لي ما حصل فيه من خطأ.

كتبه:

أحمد بن محمد الصقعوب



كتاب البيع

لما انتهى المؤلف من الكلام على أحكام العبادات "الطهارة، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، والجهاد"، شرع في أحكام المعاملات، وهذه عادة المصنفين يبتدئون بأحكام العبادات أولاً لأهميتها، ولأن كلَّ عَبْدٍ من العِبادِ يحتاجها، ولأن الأصلَ في العبادات المنعُ إلا لدليل، ثم يعقبونه بأحكام المعاملات ويقدمونها على التبرعات؛ لأنها مبنية على المُشَاحَّة، ولحاجة الإنسان إليها أكثر من التبرعات.

تعريف البيع لغةً: "أخذ شيء، وإعطاء شيء".

واصطلاحاً: مبادلة مال بمال ولو في الذمة، أو منفعة مباحة على التأبيد، غير رباً ولا قرضٍ.

والبيع جائز بدلالة **الكتاب**: قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾.

والسنة متواترة في ذكر البيع وأحكامه، وقد باع رسول الله ﷺ واشترى، وكذا فعل الصحابة ﷺ.

وإجماع العلماء منعقد على جوازه، كما نقله ابن المنذر، وغيره[1].

وهو أمر لا بد منه لقيام مصالح الناس، فالإنسان يحتاج لما في يد غيره، ولا وسيلة إلى ذلك إلا بالظلم أو التبرع أو البيع وما شابهه، فحرم الظلم والتعدي وأبيح ما سواه.

والأصل في عقود المعاوضات والبيوع الحل، فلا يحرم منها شيء إلا لدليل؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾، فهذا يتضمن الأمر بالوفاء بكل عقد، إلا ما دل الشرع على تحريمه، وسواء وجد في عهد رسول الله ﷺ أم لا.

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴿٣٤﴾﴾.

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص٨٤.

وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ فَحُرِّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ**»[١].

وهو مذهب الأئمة الأربعة، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم[٢].

والأصل في الشروط في المعاملات الحل إلا ما خالف الكتاب والسنة، وهذا مذهب جمهور العلماء؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ ﴾.

ولحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[٣].

فإن خالف الكتاب والسنة بطل؛ لحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِئَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ**»[٤].

فالأصل في العقود والمعاملات والشروط الحل، فمن حرم شيئاً فعليه الدليل.

* قوله: (وينعقد لا هزلاً)

فيشترط لصحة البيع كون العاقد مختاراً ظاهراً وباطناً، وهذه قاعدة في كافة عقود المعاوضات البيوع والتأجير ونحوها، فلو أُكره لم يصح العقد، وكذا لو كان هازلاً لم يصح؛ لأنه لم يرد البيع حقيقة، ولا يصح مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس، وقد قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾، بخلاف النكاح فينعقد ولو هزلاً.

مسألة: لو تم البيع ثم ادعى البائع الهزل، لم يقبل قول إلا إذا وجدت بينة أو قرينة أو يمين على صحة دعواه والأصل في الكلام الحقيقة، وفي تصرفات المكلف أنه مريدها

مسألة: ولا يصح بيع التلجئة؛ لأنه لم يرده على الحقيقة، وإنما أراده ظاهراً.

وصورته: أن يتفقا على بيع سلعة معينة ولا حقيقة لهذا العقد فراراً من تسلط ظالم يريد أخذ المال من مالكه.

---

(١) رواه البخاري (٧٢٨٩)، ومسلم (٢٣٥٨) من حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ.
(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/٨٠-١٢٦، إعلام الموقعين ١/٣٤٤.
(٣) رواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم -كتاب الإجارة/ باب أجر السمسرة.
ووصله أبو داود (٣٥٩٤). وحسنه ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/٦٩، وصححه الألباني في الإرواء (١٣٠٣).
(٤) رواه البخاري (٢١٥٥)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة ﷺ.

وأما الإقدام على هذه المعاملة: فإن كان لرد مظلمة قد تحل به من ظالم جاز.
وإن كان لدفع من يطالبه بحق فلا يجوز، بل يعطي صاحب الحق حقه.

*** قوله: (بالقول الدال على البيع والشراء، وبالمعاطاة كأعطني بهذا خبزاً فيعطيه ما يرضيه)**

فيصح البيع بالقول أو الفعل الدال عليه، وللبيع صيغتان ينعقد بهما:

الأولى: صيغ قولية تدل على البيع والشراء.

الثانية: صيغ فعلية تدل على البيع والشراء.

فالصيغ القولية يجب أن تتضمن الإيجاب والقبول.

فالإيجاب: هو اللفظ الصادر من البائع، أو من يقوم مقامه، الدال على إرادته البيع، كقوله: بعت.

والقبول: هو اللفظ الصادر من المشتري، أو من يقوم مقامه، الدال على شرائه، كأن يقول: قبلت.

والصيغة الفعلية: وهي أن يحصل من المتبايعين ما يدل على البيع والشراء والإيجاب والقبول من غير كلام، كأن يأخذ السلعة ويدفع الثمن، فيقبضه من غير كلام، فهذه مبايعة فيصح البيع بها.

مسألة: ولا يشترط لصحة البيع صيغ معينة، بل يرجع إلى عرف الناس فما تعارف الناس عليه من الألفاظ أنه بيع فيصح به ما لم يأت الشرع بالنهي عنه.

قال شيخ الإسلام: "ينعقد بكل ما دل عليه من قول أو فعل، فكل ما عده الناس بيعاً أو إجارة فهو بيع وإجارة، وإن اختلفت اصطلاحات الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستمر لا في شرع ولا في لغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم، **وهذا هو الغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد**"[١]، فكل ما عده الناس بيعا فهو بيع، وكذلك في الهبة ونحوها.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٧.

وقد أطال شيخ الإسلام في ذكر الأدلة على هذه القاعدة الجامعة وهي: "أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، وهذا عام في البيع والهبة والنكاح" وبَيَّن أن هذا هو الذي تدل عليه أصول الشريعة وتعرفها القلوب.

ومن الأدلة على ذلك: أن الله ﷻ اكتفى بالتراضي في البيع من غير اشتراط لفظ معين ولا فعل معين، كما في قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾، واكتفى بطيب النفس في التبرع، كما في قوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾ ﴾، فتلك الآية في جنس المعاوضات، وهذه الآية في جنس التبرعات، ولم يشترط لفظاً ولا فعلاً معيناً، ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة.

فأي صيغة قولية من البائع والمشتري تدل على القبول والتراضي فإنه يصح البيع بها كأن يقول: بعتك، أو مَلَّكتك، أو غيرها، **وكذلك أي صيغة فعلية** تدل على القبول والتراضي من البائع والمشتري فإن البيع يصح بها، مثل: المناولة، أو أن يدخل لمطعم فيقدم له طعاماً يعرف ثمنه فيأكله، فهذا بيع وإن لم يحصل كلام، ولا يقيد بصيغ معينة.

فالشرع لم يحدد له صيغاً معينة فيرجع فيها إلى العرف، ولم يزل المسلمون على ذلك.

⁕ قوله: (وشروطه سبعة)

لا يصح إلا بها، **ودليل ذلك**: التتبع والاستقراء لنصوص الشريعة، حيث دلت على مراعاة هذه الشروط.

⁕ قوله: (أحدها: الرضى)

فيشترط أن يكون البائع والمشتري متراضيين على البيع، غير مكرهين؛ لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾، ولقوله ﷺ: **«إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»**[(١)]، واشتراط التراضي من مقاصد

---

(١) رواه ابن ماجه (٢١٨٥) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
وصححه ابن حبان (٤٩٦٧)، والبوصيري في مصباح الزجاجة ١٧/٣، والألباني في الإرواء (١٢٨٣).

الشريعة ودليل على كمالها؛ إذ لو لم يشترط لأكل الناس بعضهم بعضا، فيأخذ القوي حق الضعيف ويعطيه مالاً من غير رضاه ولا إذنه، وهذا يؤدي إلى فوضى وظلم وضياع للحقوق لا تأتي الشريعة بمثله.

❋ قوله: (فلا يصح بيع المكره بغير حق)

المكره على بيع سلعة له لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون إكراهه بغير حق: فلا يصح البيع، ويلزم المكرِه رده ولو تصرف به أو بنى عليه، حتى ولو تضرر المشتري فليس لعرق ظالم حق؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾، وهذا مذهب الحنابلة، والشافعية، والظاهرية.

الثانية: أن يكون إكراهه بحق: فيصح البيع، كإنسان رهن بيته في دين عليه، وحل الدين ولم يقدر على السداد إلا ببيعه، فللحاكم بيع البيت ولو لم يرض صاحبه؛ لأنه إكراه بحق، ومثله: لو كانت أرضاً مشتركة بين شخصين وتضررا من بقائها ولا يمكن قسمتها، فطلب أحد الشريكين بيعها ورفض الآخر، فللحاكم بيعها للمصلحة الظاهرة، ومثله: لو كان شخص عليه ديون حالَّة وعنده قطعة أرض تُوَفِّي الديون ورفض بيعها، فللحاكم بيعها إذا طلب الغرماء وتضرروا بالتأخير ولم يكن عند المدين شيء يسدد به غيرها، وهكذا في صور عديدة، فإذا كان الإكراه بحق فلا اعتبار لرضا صاحب المال.

❋ قوله: (الثاني: الرشد، فلا يصح بيع المميز والسفيه ما لم يأذن وليهما)

فيشترط كون البائع والمشتري رشيداً، وتعريف الرشد يختلف باختلاف أبواب الفقه.

فالرشد في النكاح: هو أن يعرف الكفء من الأزواج ومصالح النكاح.

والرشد في البيع: هو كون العاقد جائز التصرف، كما عبر به جماعة من الفقهاء.

وجائز التصرف هو من جمع أربعة أمور:

الأول: أن يكون حراً، فالعبد لا يصح بيعه ولا شراؤه إلا بإذن سيده؛ لأن العبد

مال مملوك لسيده، وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»**[(١)].

الثاني: أن يكون عاقلاً، فالمجنون لا يصح تصرفه، ومثله كل من فقد عقله مؤقتاً، فلا يصح بيعه حال فقده.

الثالث: أن يكون رشيداً، وهو من يحسن التصرف في ماله، فالسفيه ولو كان كبيرا لا يصح بيعه بغير إذن وليه، بل يحجر عليه، كما سيأتي بإذن الله بيانه في باب الحجر.

والحاصل: أن من شروط صحة البيع أن يكون من جائز التصرف، وهو البالغ العاقل الحر الرشيد.

الرابع: أن يكون بالغاً، فالصبي لا يصح تصرفه إلا بإذن وليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾، فاشترط الله لدفع أموالهم إليهم شرطان: بلوغ النكاح، وذلك بالبلوغ، والرشد.

فالأصل أن بيع الصبي لا يصح، ويستثنى منه أمران:

الأول: أن يأذن له وليه، فيصح حتى فيما له خطر من الأموال.

الثاني: في الأمور اليسيرة وإن لم يسبق له إذن من وليه، إذا تعارف الناس على التسامح بمثلها، ولأن هذا اليسير لا يحصل فيه ضرر غالبا، ويتمرس الصبي على البيع، وقد اشترى أبو الدرداء رضي الله عنه من صبي عصفوراً فأطلقه[(٢)].

❋ قوله: (الثالث: كون المبيع مالاً)

ويشمل كل ما فيه "**منفعة مباحة من غير حاجة ولا ضرورة**".

فالذي يصدق عليه اسم المال هو ما جمع ثلاثة أمور:

الأول: أن يكون فيه نفع، فيخرج ما لا نفع فيه كالصراصير، فلا يجوز بيعها لعدم نفعها.

الثاني: أن يكون نفعه مباحاً، فيخرج ما كان نفعه محرماً كآلات اللهو والسحر،

---

(١) رواه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٢) المغني ٦/٣٤٧.

وكذا الخمر، فلا يجوز بيعها؛ لقوله ﷺ: **«إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ ثَمَنَهُ»**(١)، **فكل عقد على محرم فهو باطل.**

الثالث: أن تكون الإباحة بلا حاجة ولا ضرورة، وهذا يخرج ما يباح للحاجة أو الضرورة ويمنع عند عدمها، فلا يجوز بيعه.

مثال ما أبيح للحاجة: الكلب، فيباح للصيد والحرث والماشية، ويحرم اتخاذه لما سواها، فلا يجوز بيعه على الصحيح، وهذا قول الجمهور: الشافعية، **والحنابلة**، وقول للمالكية، وفي الصحيحين عن أبي مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ **«نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ»**(٢).

ومثال ما أبيح للضرورة: أكل الميتة، فإذا زالت الضرورة حرم أكلها فلا يجوز بيعها، وفي الصحيحين عن جابر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ»**(٣).

والمقصود: أنه يشترط كون المبيع **(مالاً)** وهي: العين المباحة لغير ضرورة ولا حاجة، كالفواكه وبهيمة الأنعام والسيارات والملبوسات والعقار وغير ذلك، فكل هذه أموال يجوز بيعها؛ لأن الأصل إباحة نفعها.

"**فالأصل في الأعيان جواز بيعها**"، فلا يحرم منها شيء إلا لدليل، "**وجواز الانتفاع بها**" فلا يحرم منها شيء إلا لدليل، **والقاعدة: أن كل ما أبيح نفعه أبيح بيعه إلا ما حرمه الشارع.**

❋ قوله: (فلا يصح بيع الخمر والكلب والميتة)

ذكر ثلاثة أمثلة لما يحرم بيعه:

الأول: الخمر، وكل مسكر خمر، فلا يجوز بيعه ولا شراؤه، وليس للمسلم أن يبيعه ولو على كافر، وإذا باعه فثمنه خبيث حرام؛ لما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ»**، وقوله ﷺ: **«إِنَّ اللَّهَ عَزَّ**

---

(١) رواه أحمد (٢٦٧٨)، وأبو داود (٣٤٨٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وصححه ابن حبان (٤٩٣٨). وأصله في مسلم.
(٢) رواه البخاري (٢٢٣٧)، ومسلم (١٥٦٧) من حديث أبي مسعود رضي الله عنه.
(٣) رواه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١) من حديث جابر رضي الله عنه.

وَجَلَّ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ ثَمَنَهُ».

الثاني: الكلب، فلا يجوز بيعه مطلقاً، وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ **«نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ»**.

ولمسلم أن رسول الله ﷺ قال: **«ثَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ خَبِيثٌ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ»**[(١)].

وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا إِلاَّ كَلْبَ ضَارِيَةٍ أَوْ مَاشِيَةٍ نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ»** قَالَ سَالِمٌ: وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولُ: **«أَوْ كَلْبَ حَرْثٍ»**، وَكَانَ صَاحِبَ حَرْثٍ[(٢)].

قال ابن القيم: "فتضمنت هذه السنن أربعة أمور، منها: تحريم بيع الكلب، وذلك يتناول كل كلب صغيراً كان أو كبيراً للصيد أو للماشية أو للزرع أو لغيرها، وهذا مذهب فقهاء الحديث قاطبة"[(٣)].

الثالث: الميتة، فلا يصح بيعها؛ لقوله ﷺ: **«إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ»**.

ويدخل في ذلك: كل ما يسمى ميتة، سواء مات حتف أنفه، أو ذُكي ذكاة لا تفيد.

ويدخل في ذلك: بيع الميتة كاملة أو بعض أجزائها كاليد والرجل، ولهذا لما سأل الصحابة رسول الله ﷺ عن حكم بيع شحوم الميتة فقال: **«لا هو حرام»**، فكل ميتة بيعها حرام ميتة طير أو حيوان أو إنسان إلا ما استثناه النص، **وهو أمران:**

الأول: ميتة البحر، كالسمك فهي حلال؛ لقوله ﷺ في البحر: **«هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»**[(٤)].

الثاني: ميتة الجراد؛ لقوله ﷺ: **«أُحِلَّتْ لَكُمْ مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَأَمَّا الْمَيْتَتَانِ: فَالْحُوتُ**

---

(١) رواه مسلم (١٥٦٨) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري (٥٤٨٠)، ومسلم (١٥٧٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) زاد المعاد ٥/٦٨٠.

(٤) رواه أبو داود (٨٣)،والترمذي (٦٩) وقال: «حسن صحيح». والنسائي (٥٩)، وابن ماجه (٣٨٦)، وابن خزيمة في صحيحه (١١١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ: فَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ»(١)، فهاتان الميتتان يجوز بيعهما وأكلهما لمجيء السنة بذلك وما عداها فيرجع فيه إلى الأصل في حرمة بيع الميتة؛ لقوله ﷺ: **«إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ»**.

مسألة: بيع أجزاء الميتة لا يخلو من أحوال:

الأولى: أجزاء تحُلُّها الحياة وتفارقها بالموت: كاللحم والشحم والعصب واليدين ونحوها، فهذه لا يجوز بيعها؛ لأنها ميتة، كما قرره ابن القيم وغيره(٢).

الثانية: شعر الميتة ووبرها وصوفها وريشها: فهذه يجوز بيعها إذا كانت من حيوان طاهر حال الحياة كالغنم والبقر؛ لأن هذه المذكورات ليست بميتة ولا تحلها الحياة، ولقوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ ﴿٨٠﴾﴾، وهذا امتنان بإباحة هذه المذكورات، ويتم الامتنان بإباحة الانتفاع بها من الحي والميتة الطاهرة، **ويشهد له:** ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: تُصُدِّقَ عَلَى مَوْلَاةٍ لِمَيْمُونَةَ بِشَاةٍ فَمَاتَتْ، فَمَرَّ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَالَ: **«هَلاَّ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ»، فَقَالُوا: إِنَّهَا مَيْتَةٌ. فَقَالَ: «إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا»**(٣).

وهذا مذهب جمهور العلماء: أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم(٤).

الثالثة: جلد الميتة: وفيه خلاف، والأقرب: أن الميتة إذا كانت مأكولة اللحم حال الحياة أن جلدها يطهر بالدباغ، وهذا قول كثير من العلماء، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم؛ لحديث: **«إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ»**(٥)، وتقدم تفصيل المسألة في باب الآنية، **فإذا دبغ طهر وحل بيعه.**

الرابعة: عظام الميتة: فجمهور أهل العلم يلحقونها بالميتة، ويرون عدم جواز بيعها؛

---

(١) رواه أحمد (٥٧٢٣)، وابن ماجه (٣٣١٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
ورجح أبو زرعة، والدارقطني وقفه. وكذلك البيهقي، وقال: "هذا إسناد صحيح، وهو في معنى المسند".

(٢) زاد المعاد ٥/٦٦٨.

(٣) رواه البخاري (١٤٩٢)، ومسلم (٣٦٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) زاد المعاد ٥/٦٦٨.

(٥) رواه مسلم (٣٦٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

لعمومات الأدلة، وخالف في هذه المسألة شيخ الإسلام وطائفة من الفقهاء، وإليه يميل ابن القيم[1].

مسألة: الحيوان المحنط له حالتان:

الأولى: إذا كان لم يذك، أو من جنس ما لا يذكى، فلا يجوز بيعه ولا شراؤه؛ ولو حنط لأنه ميتة، وفي الصحيحين عن النبي ﷺ قال: «**إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ**»، فحرم ﷺ بيع الميتة، والحيوان المحنط غير المذكى ميتة، وهذا مثل الذئب والثعلب والصقر، وكذا الشاة أو الغزال الذي لم يذك.

الثانية: أن يذكى ذكاة شرعية ثم يحنط ويباع، وكان في بيعه منفعة؛ كالتعليم، أو شيء يحتاج إليه، فيجوز، وإن كان للزينة فجائز إن سلم من أمرين: الإسراف، واعتقاد نفع أو دفع ضر في اقتنائه.

مسألة: كل ما يحرم استعماله أو اقتناؤه أو قراءته أو سماعه يحرم بيعه، كآلات اللهو، والشيشة، والشطرنج، والكتب التي تنشر الكفر أو البدعة أو تدعو إلى الفاحشة والرذيلة، والمجلات الخليعة، والصحف التي تحارب الدين أو تنشر المحرمات، والملابس المحرمة كالتي فيها تشبه أو صور.

مسألة: يجوز للإنسان بيع ما اختص به من الحقوق المعنوية، كحق التأليف والاختراع، وحق إصدار الأشرطة المرئية والمسموعة وبرامج الحاسوب؛ لأنها أصبحت في عرف الناس في هذا العصر حقاً مالياً معتبراً، فله الحق في بيعه أو التنازل عنه بلا مقابل، وليس لأحد نشره بدون إذن صاحبه، وهذا الحق يورث عنه، ويقيد بما تقيده به المعاهدات والأعراف المتعارف عليها التي لا تخالف الشريعة.

ويجوز بدل التخلية: بأن يتنازل المستأجر الأول للمستأجر الثاني مقابل مبلغ مالي.

وكذا بيع الاسم التجاري والعلامة التجارية والعنوان التجاري، والتي أصبحت في عرف الناس لها قيمة مالية معتبرة.

---

(١) زاد المعاد ٥/ ٦٧٤.

❊ قوله: (الرابع: أن يكون المبيع ملكاً للبائع أو مأذوناً له فيه وقت العقد)

لقوله ﷺ: **«لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»**(١)، وقال ﷺ: **«لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»**(٢).

قال في الشرح الكبير: "ولا نعلم في هذا خلافا"(٣)، فيلحق بالمالك للمبيع: وكيله، ووصيه، ووليه، والناظر على الوقف.

ويدخل في المنع ما تفعله بعض البنوك حيث تبيع على المشتري سلعة ويتم العقد معه قبل أن تملكها، ثم يقومون بشرائها وتسليمها له.

لكن لو وعدته الشركة بالشراء ولم تتم العقد إلا بعد ملكها له فجائز(٤).

❊ قوله: (فلا يصح بيع الفضولي ولو أجيز بعد)

صورة بيع الفضولي: أن يبيع ما ليس ملكه ولا مأذوناً له في بيعه، ثم يَعلم المالك بعد ذلك ويرضى:

فالمذهب: أنه لا يصح؛ لعموم النهي عن بيع ما ليس عنده، ولا ملكه إلا بإذن مالكه، كقوله ﷺ: **«لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»**. وقالوا: هذا ليس هو المالك فتصرفه غير مأذون به، ورضا المالك بعد البيع ليس هو الرضا المعتبر.

القول الثاني: أن بيع الفضولي موقوف على إجازة المالك الأصلي، فإن أجازه بعد علمه صح وإن لم يجزه لم يصح؛ لما رواه البخاري في قصة عروة البارقي ﷺ **«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»**(٥)، فعروة تصرف

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢)، والنسائي (٤٦١٣)، وابن ماجه (٢١٨٧) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.
وحسنه الترمذي، وصححه ابن حزم في المحلى ٤٧٥/٧، وابن الملقن في البدر المنير ٤٤٨/٦، والألباني في الإرواء (١٢٩٢).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦٣١) من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما.
قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح"، وصححه ابن حزم في المحلى ٤٧٥/٧، وحسنه الألباني في الإرواء (١٣٠٥).

(٣) الشرح الكبير ١٦/٤.

(٤) مجموع فتاوى ابن باز (٨/١٩).

(٥) رواه البخاري (٣٦٤٢) من حديث عروة رضي الله عنه.

بالبيع والشراء ولم يأمره بهذا ومع ذلك أقره، فلو كان فعله باطلا لرده رسول الله ﷺ.

ومثله: قصة الثلاثة الذين أطبقت عليهم الصخرة، وذكر أحدهم قصة أجيره وأنه عمل به وزرعه ونماه حتى كثر، فجاء صاحبه وأخذه، وكان هذا من أعماله الصالحة[١].

وهذا القول أقرب، وهو رواية عن الإمام أحمد، ومذهب الحنفية والمالكية وإسحاق، واختاره شيخ الإسلام، وظاهر صنيع البخاري في صحيحه، فإنه قال: **"باب إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه فرضي"** قال ابن حجر: وقد مال البخاري إلى الجواز، والدليل: حديث عروة البارقي وقصة الثلاثة[٢].

فإن لم يرض المالك التصرف الفضولي، فإن سلعته ترد إليه بنمائه، ويرجع المشتري على من غره؛ لأنه متعدي ببيع ما ليس ملكه.

وأما إذا أجازه فالأحكام تترتب من وقت إجازته لا من وقت تصرف البائع المتعدي، فعلى هذا لو ولدت الشاة بعد تصرف الفضولي وقبل إقرار المالك فإنها تكون للمالك الأصلي، وهكذا في سائر النماء.

❋ قوله: (الخامس: القدرة على تسليمه)

وأما غير المقدور على تسليمه فإنه شبيه بالمعدوم، **وهذا الشرط باتفاق الأئمة، ويشهد لهذا:**

١. أن في بيع غير المقدور عليه غرر، وقد **«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»**[٣]، والغرر في هذا ظاهر.

٢. وأيضا هو داخل في النهي عن الميسر، ووجه دخوله في الميسر: أن ما لا يقدر على تسليمه سيكون بأقل من ثمنه الحقيقي، والمشتري مخاطر، فقد يحصل عليه فيكسب مكاسب كثيرة، وقد لا يحصله فيفوته المال، فهو إن قدر عليه فهو غانم، وإن فاته فهو غارم، وهذه قاعدة الميسر، ذكره شيخنا ابن عثيمين[٤]، وغير ذلك من النصوص التي

(١) رواه البخاري (٢٢٧٢)، ومسلم (٢٧٤٣) من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.
(٢) انظر: فتح الباري ٤/٤٧٨، السيل الجرار ٣/٥٢، الشرح الممتع ٨/١٤٧.
(٣) رواه مسلم (١٥١٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٤) الشرح الممتع ٨/١٥٨.

تشهد لهذا الشرط.

والنظر الصحيح يشهد لهذا: فإنه أدعى لقطع النزاعات والعداوات، ولعدم أكل أموال الناس بالباطل، وأدعى للرضا حال البيع.

ثم ذكر المؤلف مثالاً لغير المقدور عليه:

*** (فلا يصح بيع الآبق والشارد)**

فبيع العبد وهو آبق، ومثله الشارد من الحيوان والطيور لا يجوز؛ لما فيها من الغرر، فإنه قد لا يقدر على رده أو العثور عليه.

هذا **المذهب**؛ لحديث أبي سعيد ﷺ أن رسول الله ﷺ **«نهى عَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ»**(١)، وإسناده ضعيف، لكن قال البيهقي: "إنه وإن كان إسناد الحديث غير قوي فهي داخلة في بيع الغرر الذي نهى عنه في الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ"(٢).

*** قوله: (ولو لقادر على تحصيلهما)**

بيع الآبق والشارد على من يقدر عليه: **المذهب** أنه لا يجوز؛ لما فيه من الغرر.

والرواية الأخرى أنه جائز إن كان قادراً على أخذه؛ فإن عجز فله الفسخ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فالنهي كان لعدم القدرة عليه، فلما زالت بقدرته زال النهي، لكن بشرط ألا يغر البائع بأن يوهمه عدم قدرته على العثور عليه أو رده وهو قادر، وهذا مذهب الحنفية، واختاره ابن قدامة، وصوبه المرداوي، وإليه يميل ابن تيمية، وشيخنا ابن عثيمين(٣).

وأما بيع السمك في الماء والطير في الهواء فإن كان قادراً على تسليمها جاز، وإن لم يقدر لم يجز.

مسألة: بيع المال المغصوب إن كان على شخص يقدر على تخليصه ممن غصبه جاز.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢١٩٦) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه.
وإسناده ضعيف كما بينه ابن حجر، والبيهقي، وابن حزم، ففيه مجهولان، وانظر: الإرواء للألباني ١٣٢/٥.

(٢) السنن الكبرى ٥٥٣/٥.

(٣) انظر: الإنصاف ٢٩٣/٤، الشرح الممتع ١٦٠/٨.

وإن باعه على الغاصب نفسه جاز أيضاً؛ لأن القدرة على التسليم موجودة، وكذلك الرضا موجود **بشرط ألا يمنع الغاصبُ المالَ إلا ببيعه عليه**، فيقول: "لا أعطيكَ حقك إلا إذا بعته علي فأرد الثمن"، فهنا لا يجوز؛ لأنه بغير رضاه، وهو بيع إكراه واضطرار، واختاره شيخنا ابن عثيمين(١).

مسألة: إذا اشترى مالا مغصوبا أو غائباً يظن قدرته على تحصيله واستيفائه ثم تبين له عجزه، فله الخيار بين فسخ البيع أو إمضائه؛ لأن العقد صح لكونه ظن القدرة على قبضه، وثبت له الفسخ للعجز عن القبض.

⁕ قوله: (السادس: معرفة الثمن والمثمن)

فمعرفة **"الثمن"** أي قيمة السلعة المشتراة، معرفةً يزولُ فيها اللبس والاختلاف، **إما بالوصف** إن كان منضبطاً، أو بالمشاهدة.

ومعرفة **"المثمن"**: وهو السلعة التي يراد بيعها، فلا بد من معرفتها معرفةً تنضبط.

فالثمن ما يدفعه المشتري، **والمثمن** ما يدفعه البائع.

وضابط الثمن: كل ما دخلت عليه باء العوض في أثناء العوض، مثل: بعتك هذا الكتاب بعشرةٍ.

وطريق معرفة الثمن والمثمن إما بالوصف أو المشاهدة:

⁕ قوله: (إما بالوصف)

واشترطوا في الوصف كونه يكفي فيما يصح السلم فيه، وسيأتي بيان السلم في بابه.

فالذي يكفي فيه الوصف هو: كل ما أمكن ضبطه، إما بالوزن "كالسكر"، أو بالكيل "كالبر"، أو بالعد كالأقلام، أو بالذرع كالأقمشة، فيكفي فيه الوصف، كأن يقول: أعطني السلعة وأعطيك بدلها عشرة كيلو سكر.

⁕ قوله: (أو المشاهدة حال العقد أو قبله بيسير)

فيكفي ذلك في معرفة الثمن وأو المثمن بأن يشاهد السلعة أو الثمن كلها أو بعضها الدال عليها، كأن يقول: اشتريت منك هذا الكتاب بهذا الكتاب.

---

(١) الشرح الممتع ١٦١/٨.

مسألة: بيع الأنموذج هل يكفي في معرفة الثمن أم لا؟

صورته: أن يأتيه بشيءٍ ويقول: أبيع عليك مثل هذا، فالأنموذج إذا كان منضبطاً بالصفة ففي صحة البيع عليه أم لا خلاف بين العلماء، **المذهب** قالوا: لا يصح.

والأقرب صحته إذا كان ينضبط، فيكون مثل ضبطه بالصفات، بل قد يكون أكمل، فإذا جاء المبيع على نفس صفة الأنموذج فالبيع صحيح، وهذا مذهب الحنفية والشافعية، وصوبه المرداوي، واختاره شيخنا ابن عثيمين(١).

وإن كان لا ينضبط فلا يصح البيع فيه.

مسألة: لو باع شيئاً لم يره ولم يصفه وصفاً ينضبط أو رآه وجهله: فالمذهب قالوا: لا يصح.

القول الثاني: أنه يصح البيع، وللمشتري الخيار إذا رآه، وهذا قول قوي، وهو رواية عن الإمام أحمد، ومذهب أبي حنيفة، واختاره شيخ الإسلام وابن عثيمين، وذكر الشوكاني: "أنه إذا حصل الرضا ببيع المجهولِ تفصيلاً المعلومِ إجمالاً كان البيع صحيحاً إذا لم يكن فيه غرر"(٢).

مسألة: وأما بيع المغيبات التي تكون في جوف الأرض قبل إخراجها.

والمراد بالمغيبات هنا: كل ما غاب عن أنظار الناس في جوف الأرض من المزروعات، كالبصل والفجل والجزر، ونحوها: فاختلف العلماء فيه:

القول الأول: أنه لا يجوز بيعها حتى تُقْلَع ويشاهدها المشتري؛ لوجود الغرر في بيعها، ولجهالتها.

القول الثاني: وهو الأقرب: أنه يجوز بيع المغيبات وإن لم تقلع إذا بدا صلاحها، **وحجة هذا القول ما يلي:**

١- أن هذه المغيبات معلومة في العادة يعرفها أهل الخبرة بها.

٢- وأيضاً ظواهرها تدل على باطنها في الغالب.

---

(١) انظر: الإنصاف ٤/٢٩٥، الشرح الممتع ٨/١٦٦.

(٢) انظر: الاختيارات ص١٢١، السيل الجرار ٣/٩، الشرح الممتع ٨/١٦٨.

٣- وأيضاً لو قدر أن فيها غرراً فهو يسير يُغْتَفَرُ في جانب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها، والغرر إذا كان يسيراً أو لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعاً من صحة العقد.

وفي المنع من بيعها في الأرض ضرر ومشقة ظاهرة وحرج وفوات مصالح لا تأتي بمثله الشريعة، والقول بالجواز هو مذهب المالكية، ورجحه شيخ الإسلام وابن القيم وابن عثيمين(١).

*** قوله: (السابع: أن يكون منجزاً لا معلقاً، كبعتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضي زيد)**

فالعقود المعلقة بشرط لا تصح على **المذهب**، سواء علق على شرط محض، مثل: بعتك إذا جاء رمضان، أو على شرط غير محض، كبعت إذا رضي زيد، **والعلة:** أن من شرط البيع التنجيز، وشرط التعليق يخالف هذا.

القول الثاني: صحة تعليق عقد البيع بالشرط، وهذا رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، وابن عثيمين، **ويدل لهذا:**

١- أن الأصل في العقود والشروط الصحة، فلا يحرم منها شيء إلا بدليل.

٢- ولحديث: **«المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»**(٢).

٣- ولوروده عن رسول الله ﷺ أنه علق بعض العقود على شرط، كقوله في غزوة مؤته: **«إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُاللهِ بْنُ رَوَاحَةَ»**(٣)، وفي صحيح البخاري معلقاً: **«عَامَلَ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ فَلَهُ الشَّطْرُ، وَإِنْ جَاؤُوا بِالْبَذْرِ فَلَهُمْ كَذَا»**(٤).

٤- وأيضاً لا محذور في ذلك، بل فيه مصلحة للعباد(٥).

*** قوله: (ويصح بعت وقبلت إن شاء الله)**

---

(١) مجموع الفتاوى ٢/٤٨٦، زاد المعاد ٥/٧٢٧، الشرح الممتع ٨/١٧٤.
(٢) سبق تخريجه ص(٧).
(٣) رواه البخاري (٤٢٦١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٤) رواه البخاري معلقاً- كتاب المزارعة/ باب المزارعة بالشطر ونحوه.
(٥) راجع: إعلام الموقعين ٣/٣٨٦، الشرح الممتع ٨/٢٦٠، نظرية العقد ص٢٢٧.

فتعليق البيع والقبول بالمشيئة جائز ولا يضر بالعقد حتى على المذهب، بل يعد منجزا؛ لأنه يقصد به التبرك باسم الله ولا يقصد به التردد غالباً.

*** قوله: (ومن باع معلوماً ومجهولاً لم يتعذر علمه صح في المعلوم بقسطه، وإن تعذر معرفة المجهول ولم يبين ثمن المعلوم فباطل)**

إذا باع سلعتين بعقد واحد أحدهما توفرت فيه شروط الصحة والآخر لم تتوفر فيه، فهل تفرق الصفقة بأن نُمضي البيع الصحيح ونَرد الباطل؟، وتسمى **مسألة تفريق الصفقة، وهي على حالات:**

الأولى: أن يجمع في البيع بين معلوم ومجهول لا يتعذر علمه، كقوله: بعتك هذا الكتاب والكتاب الذي في البيت بخمسين ريال، فيصح في المعلوم بقسطه من الثمن، وننظر كم يساوي كل واحد فنحسب المعلوم و نفرز قيمة المجهول حتى يُعلم.

الثانية: أن يجمع بين معلوم ومجهول يتعذر علمه، كبعتك هذا الكتاب والحملَ الذي في الشاة، فإن بَيَّن قيمة المعلوم، كقوله: الكتاب بخمسين والحمل بمائة صحَّ في المعلوم دون المجهول، وإن لم يبينه لم يصح في الجميع.

الثالثة: لو باع ملكه وملك غيره في بيعة واحدة، كسيارته وسيارة غيره أو سيارة مشتركة بين اثنين:

فإن أجازه الغير، فهذا داخل في التصرف الفضولي، فالبيع صحيح على الراجح.

وإن لم يجزه، فيصح في ملكه دون ملك غيره، فنحتاج إلى تقسيط الثمن.

فائدة: تلخص عندنا أن بيع المجهول مع المعلوم له حالات:

الأولى: إن تعذر معرفة المجهول ولم يبين قيمة المعلوم لم يصح البيع.

الثانية: إذا تعذر معرفة المجهول لكنه حدد قيمة المعلوم صح البيع في المعلوم.

الثالثة: وإذا لم يتعذر معرفة المجهول فيصح في المعلوم بقسطه، وأمثلة هذا ظاهرة.



فصل

[ما نهي عنه من البيوع]

عقد المؤلف هذا الفصل لبيان البيوع المنهي عنها، فذكر جملة منها، فقال:

* (ويحرم ولا يصح بيع ولا شراء في المسجد)

هذا الأول من البيوع المحرمة: وهو عقده في المساجد؛ لأن المساجد لم تبنَ لهذا، وهذا **مذهب الحنابلة** التحريم وعدم الصحة؛ لقوله ﷺ: «**إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك**»[1].

القول الثاني: **أنه جائز مع الكراهة**، وهو مذهب الجمهور: أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد في رواية.

والأقرب أن البيع في المساجد لا يجوز، لكن لو حصل فإنه صحيح وصاحبه آثم، ودليل الصحة: الحديث السابق؛ لأنه قال فيه: «**لا أربح الله تجارتك**».

والتحريم شامل للبيع والشراء، فكلها محرمة داخل المساجد؛ لأنها إنما بنيت لتجارة الآخرة لا لتجارة الدنيا.

* قوله: (ولا ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الذي عند المنبر)

هذا الثاني مما يحرم من البيوع: وهو بعد نداء الجمعة الثاني ممن يلزمه شهودها.

والدليل: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٩﴾، فهذا نهيٌ عن البيع، والأصل أنه للتحريم، وهو مذهب الجمهور.

مسألة: والنهي عن البيع يوم الجمعة متعلق بالنداء الثاني؛ لأنه هو الذي كان في عهد رسول الله ﷺ، وأما النداء الأول فإنما حدث في زمن أمير المؤمنين عثمان ﷺ حين اتسعت المدينة وبَعُدَ الناس، فجعل الثاني ليتهيأ الناس، والحكم إنما يتعلق بما كان في عهد رسول الله ﷺ الذي نزلت الآية فيه، وأيضاً السعي للجمعة إنما يجب بعد الأذان

---

(١) رواه الترمذي (١٣٢١) من حديث أبي هريرة ﷺ. قال الترمذي: "حديث حسن غريب"، وصححه ابن خزيمة (١٣٠٥)، وابن حبان (١٦٥٠)، والحاكم ٢/٦٥، والألباني في الإرواء (١٢٩٥).

الثاني لا الأول. وهذا **مذهب الحنابلة**، والمالكية.

مسألة: إذا تم البيع بعد النداء الثاني فإنه فاسد ولا يصح؛ لأن النهي يقتضي الفساد، وهذا المذهب؛ والنهي هنا متوجه إلى ذات المنهي عنه، واختاره شيخنا ابن عثيمين.

مسألة: النهي إنما هو مختص بمن تجب عليه صلاة الجمعة، وهو من توفرت فيه الشروط الخمسة: (الحر، الذكر، المكلف، المستوطن، العاقل)، فإذا لم تتوفر الشروط فيجوز له أن يبيع بعد النداء الثاني؛ لعدم وجوبها عليه، لكن لا يبيع على من تجب عليه، فلو تبايع اثنان ممن لا تجب عليهم الجمعة فلا شيء في ذلك.

مسألة: وأما بقية العقود بعد النداء الثاني، كالنكاح والوقف والرهن والقرض ونحوها:

فالمذهب قالوا: تصح المذكورات، ولا يحرم إلا البيع والشراء؛ لنص الآية، ولأن هذه يقل وقوعها فلا تكون إباحته ذريعة إلى فوات الجمعة أو بعضها.

القول الثاني: أن هذه داخلة في النهي؛ لأنها متفقة في العلة، وهي الإشغال عن الجمعة، وإنما ذكر البيع لأنه الغالب، ولأنه سبب نزول الآية، وهذا مذهب الجمهور: الحنفية، والشافعية، ورجحه شيخنا ابن عثيمين، **فيشمل النهي: عقود النكاح والقرض والإجارة والرهن ونحوها،** ويستثنى الصدقة وهو في الطريق مما لا يؤدي إلى التشاغل عن الجمعة فيتسامح بها، وأما إذا كانت تؤدي إلى التشاغل كأن تتطلب الذهاب إلى مكان آخر تفوت معه الجمعة فينهى عنها لوجود العلة ذاتها.

مسألة: إذا كان هناك ضرورة أو حاجة للشراء بعد النداء الثاني يلحقه مشقة بتركها فيرخص له؛ إذ المشقة تجلب التيسير.

مسألة: ويستمر تحريم البيع حتى انقضاء الصَّلاة عند عامة الفقهاء.

❊ قوله: (وكذا لو تضايق وقت المكتوبة)

هذا النوع الثالث: فالبيع والشراء بعد دخول وقت الصلاة المكتوبة غير الجمعة جائز؛ لأن وقتها موسع، ولا نهي في ذلك. **قال المرداوي:** "وتقييده بالجمعة يُخرج البيع بعد نداء غيرها من الصلوات، فيجوز بشرط ألا يتضايق الوقت، أو تفوته الجماعة، ولا

يجد غيرها"[١]، **فيستثنى من ذلك حالات، منها:**

الأولى: إذا تضايق الوقت عن أدائها فلا يجوز البيع؛ لأنه يؤدي إلى تفويت واجب.

الثانية: إذا خشي فوات صلاة الجماعة ولا يجد غيرها فلا يجوز البيع؛ لأنه يؤدي إلى فوات صلاة الجماعة.

*** قوله: (ولا بيع العنب والعصير لمتخذه خمراً، ولا بيع البيض والجوز ونحوهما للقمار، ولا بيع السلاح في الفتنة ولأهل الحرب أو قطاع الطريق)**

هذا النوع الرابع مما يحرم من البيوع: وهو بيع الأمور التي أصلها مباح على من تَعْلَمُ أنه يستعملها في أمور محرمة، كبيع الأشرطة لمن يستخدمها في الغناء، والعنب لمن يصنع منه الخمر، والسلاح لمن يقتل به مسلماً أو يحارب به في فتنة، أو تأجير البيت لمن يستخدمها في الحرام، ومثله بيع التذكرة لمن تعلم أنه يسافر بها إلى بلد ليفجر فيه، فكل هذا مما لا يجوز؛ لأن المقاصد مؤثرةٌ في العقود، وهذا كله داخل في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾.

فلا يجوز بيع السلاح لمن يستخدمونه في الفتنة، و لا على الكفار المحاربين، ولا على قطاع الطريق؛ لأن في هذا إعانة لهم على الإثم والعدوان، كما ينهى أن يبيع على الكفار ما يتقوون به في حربهم المسلمين من سلاح وطعام وغيره إلا إن كان مصلحة ذلك للمسلمين أكثر، وهذا منقول عن عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والحسن، وابن سيرين.

والفتنة: الحروب الداخلية بين المسلمين، وأهل الحرب هم الكفار المحاربون، قال الحسن: "لا يحل لمسلم أن يحمل إلى عدو المسلمين سلاحا يقويهم به على المسلمين، ولا كراعا، ولا ما يستعان به على السلاح والكراع"[٢].

قال العلامة ابن القيم: "وقد تظاهرت أدلة الشرع أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده، وفي حله وحرمته، فالسلاح إذا باعه المسلم لمن يعرف أنه يقتل به مسلماً حرام باطل؛ لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان، وإذا باعه

---

(١) الإنصاف ٤/٣٢٨.

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٦/٥٠٧-٥٠٨.

لمن يعرف أنه يجاهد به في سبيل الله فهو طاعة وقربه". واختار هذا شيخ الإسلام، والمرداوي(١).

مسألة: لو تيقن أن المشتري أو المستأجر يستخدم هذا الشيء بالحرام لم يجز بيعه وتأجيره؛ لأنه لا يعان على المحرم، وكذا لو غلب على ظنه؛ لأن غلبة الظن مُنَزَّلةٌ منْزِلةَ اليقين في الشريعة، وأما إن جهل حاله فلم يدر، فالأصل الجواز وحل المبايعات؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾.

*** قوله: (ولا بيع قن مسلم لكافر لا يعتق عليه)**

هذا النوع الخامس: فلا يجوز بيع العبد المسلم على كافر إذا كان لا يعتق عليه؛ لما فيه من تعريض المسلم للصَّغار للكافر، وتمكينه من امتهانه وإهانته، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وكما قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾، وهذا البيع محرم بالاتفاق، فإن حصل ففي صحته نزاع، ومذهب الحنابلة والشافعية: أنه لا يصح، واختاره شيخنا ابن عثيمين(٢)، وكل هذا حفاظاً على دين المسلم وكرامته، وإظهاراً لعزته ورفعته.

مسألة: بيع الرقيق له حالات:

الأولى: بيع المسلم على المسلم، جائز؛ لأن الأصل الحل والصحة.

الثانية: بيع الكافر للكافر، جائز على الصحيح.

الثالثة: بيع المسلم لكافر لا يعتق عليه محرم بالاتفاق كما تقدم.

الرابعة: بيع المسلم لكافر يعتق عليه، يصح؛ لأنه سيعتق عليه، والذي يعتق عليه: (**كل ذي رحم محرم منه**)، وسيأتي مزيد بيان لهذا في كتاب العتق بإذن الله.

مسألة: الكافر إذا كان تحت يده رقيق مسلم، كأن يسلم الرقيق في ملك الكافر، فنلزم الكافر إذا كان لنا عليه يدٌ على إزالة ملكه عنه بعتقٍ أو هبةٍ أو بيعهِ؛ لعمومات الأدلة في النهي عن بيع الرقيق المسلم على الكافر.

---

(١) الاختيارات ص١٢٢، زاد المعاد ٣/١٢٢، الإنصاف ٤/٣٢٧.

(٢) الشرح الممتع ٨/٢٠٩.

* **قوله: (ولا بيع على بيع المسلم، كقوله لمن اشترى شيئا بعشرة: أعطيك مثله بتسعة)**

هذا السادس: فلا يجوز بيع المسلم على بيع أخيه المسلم؛ لقوله ﷺ: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**»(١)، ولأنه يورث الضغائن والأحقاد بين المسلمين.

والنهي هنا للتحريم؛ لصراحة النهي ولا صارف له، ولقوله ﷺ: «**المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر**»(٢).

ومن صور هذا البيع: أن يقول لمن اشترى شيئاً بعشرة: أبيع عليك مثله بأقل من هذا السعر.

ويبدأ التحريم: إذا اتفقا وتراضيا، فيحرم حينئذٍ بيعه على بيع أخيه، ويدخل في هذا: إذا كانا في وقت الخيار، خيار المجلس أو خيار الشرط، فلا يجوز.

وأما بعد مدة الخيار واستقرار البيع، فالأظهر المنع أيضاً؛ لما يلي:

١- أولاً لعموم الحديث: «**لا يبع أحدكم على بيع أخيه**»، وهذا عام.

٢- ولأنه ربما تحايل البائع على فسخ البيع بأي سبب من الأسباب.

٣- ولأنه يؤدي إلى العداوة والبغضاء وتشاحن القلوب.

وهو رواية عن الإمام أحمد، واختاره الحافظ ابن رجب، وشيخنا ابن عثيمين(٣).

مسألة: ولو حصل البيع على بيع أخيه: فالمذهب، والمالكية، والظاهرية: أن البيع باطل؛ لأن النهي متوجه لذات المنهي عنه، واختار هذا شيخنا ابن عثيمين، إلا إذا أجازه المشتري، وإلى هذا مال شيخ الإسلام، فقال: "ويحرم الشراء على شراء أخيه، فإن فعل كان للمشتري الأول مطالبة البائع بالسلعة وأخذ الزيادة أو عوضها"(٤).

* **قوله: (ولا شراؤه على شرائه، كقوله لمن باع شيئاً بتسعة: عندي فيه عشرة)**

هذا السابع: فلا يجوز الشراء على شراء أخيه؛ لما فيه من الإضرار بالمسلم، بأن يقول

---

(١) رواه البخاري (٢١٥٠)، ومسلم (١٥١٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم (١٤١٤) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(٣) جامع العلوم والحكم ص٣٣١، الشرح الممتع ٨/٢١٨.

(٤) الفتاوى الكبرى ٥/٣٨٨، الشرح الممتع ٨/٢١٩.

للبائع: أشتريها منك بأكثر من هذا، ومسائله كمسائل البيع؛ لأن الشراء يسمى بيعاً، فيدخل في الحديث السابق لأنه في معناه.

مسألة: وأما بيع المسلم على بيع الكافر:

فالمذهب جوازه؛ لأنه ليس أخاً، ولا يساوي المسلم المنصوص عليه، وهذا قول الإمام أحمد والأوزاعي.

القول الثاني: أنه لا يجوز البيع على بيع المعصوم ولو كان كافراً؛ لأنه لا يجوز العدوان على الكافر معصوم الدم والعرض والمال، وتقييد النبي ﷺ بالأخ بناء على الأغلب، والقاعدة: **"أن ما كان قيداً أغلبياً فلا مفهوم له"**، وهذا قول كثير من الفقهاء، وهو أقرب للعدل، واختاره شيخنا ابن عثيمين، إلا إذا كان محارباً فهو حلال الدم والمال[1].

❋ قوله: (وأما السَّوم على سوم المسلم مع الرضا الصريح فحرام)

هذا الثامن: فالسَّوم على سوم أخيه له صورتان:

الأولى: أن يكون في بيوع المزايدات، كسلعة معروضة كلٌّ يسوم فلا حرج في ذلك، وقد روى الترمذي وحسنه أن رسول الله ﷺ: **«باع فسيم منه، فقال: من يزيد»**[2].

الثانية: في غير بيوع المزايدة، بأن يكون حصل الرضا والقبول من البائع، فيأتي آخر ويزيد، فهذا لا يجوز؛ لقوله ﷺ: **«ولا يسوم الرجل على سوم أخيه»**[3].

مسألة: لو سام على سوم أخيه ثم باع عليه، فالبيع صحيح؛ لأن النهي لأمر خارج عن البيع، وهو آثم لمخالفته أمر رسول الله ﷺ، وللحاكم أن يبطل البيع تعزيراً.

والفرق بين السَّوم والبيع على بيع أخيه: أن البيع يكون بعد العقد، وأما السوم فيكون قبل العقد، هذا يرضى بالثمن وهذا يرضى بالسلعة وقبل إجراء العقد يزيد آخر.

---

(١) الشرح الممتع ٨/٢٠٢.

(٢) رواه الترمذي (١٢١٨)، والنسائي (٤٥٠٨) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

حسنه الترمذي، وضعفه الألباني في الإرواء (١٢٨٩). قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٤٠: "وأعله ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري أنه قال: لا يصح حديثه".

(٣) رواه مسلم (١٤٠٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

❋ **قوله: (وبيع المصحف)**

هذا التاسع: والمشهور عن الأئمة الأربعة: صحة بيعه إن حصل، وإنما اختلفوا هل يحرم بيعه، أم يكره، أم يجوز بلا كراهة؟:

فالمذهب قالوا: يحرم بيع المصحف؛ لما فيه من امتهانه، فإنْ بِيعَ فالبيع صحيح، واستدلوا بآثار واردة عن بعض الصحابة ﭫ في النهي عن بيعه.

والراجح: جواز بيعه، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، واختاره الشوكاني، وابن عثيمين[١]؛ لأدلة، منها:

١ - أن الأصل في العقود الصحة، فمن ادعى حرمة شيء فعليه الدليل، ولا يوجد.

٢ - ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ...﴾.

٣- وأيضاً بيع المصحف لا ابتذال فيه، وهو وسيلة لانتشاره، وهم لا يبيعون كلام الله وإنما يبيعون الورق وعمل أيديهم فيه، وهو مروي عن ابن عباس ﭭ، وعكرمة وجابر بن زيد، والحسن، والشعبي[٢].

وعن ابن عباس ومروان بن الحكم ﭫ أنهما سُئلا عن بيع المصاحف فقالا: "لا نرى أن تجعله متجراً، ولكن ما عملت بيديك فلا بأس به"[٣].

وقال مطر الوراق: "أتنهوني عن بيع المصاحف وقد كان حبرا هذه الأمة لا يريان به بأسا الحسن والشعبي".

وما ورد عن ابن عمر ﭭ من كراهة بيعه إن صح: فيحمل على إذا كان لا يبذل إلا بالعوض، أو إذا بيع على من لا يحترمه، وقد روي عن ابن مصبح: "أنه كان يكتب المصاحف في زمن عثمان ﭬ ويبيعها ولا ينكر عليه ذلك"[٤].

مسألة: وأما بيع المصحف على الكافر فلا يجوز؛ لما فيه من تعريضه للإهانة، وأن يمسه الكافر، وفي الصحيحين عن ابن عمر ﭭ أن رسول الله ﷺ: **«كان ينهى أن**

(١) السيل الجرار ٣/٢٧، الشرح الممتع ٨/١٤٣.
(٢) انظر: إرواء الغليل ٥/١٣٨.
(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٦٧، حيث نقل الآثار في ذلك.
(٤) رواه ابن حزم في المحلى ٩/٤٦.

يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو»[(١)]، فمن باب أولى أن لا يمكن منه عن طريق البيع أو الهبة، فإن أراد الكافر الاطلاع على ما في القرآن فلا يعطى المصحف كاملاً، وإنما يكتب له بعض الآيات كما فعل رسول الله ﷺ مع هرقل، ومثله لو أُعْطِيَ ترجمة لمعاني القرآن فلا بأس؛ لأنها ليست قرآناً وإنما بيان معانيه بلغتهم، والله أعلم.

❋ قوله: (والأمة التي يطؤها قبل استبرائها فحرام)

هذا العاشر: فلا يجوز بيع الأمة التي وطئها قبل استبرائها ومعرفة خلوِّ رحمها من المولود والحمل؛ لما في صحيح مسلم عن أبي الدرداء ﷺ في قصة سبايا أوطاس: **«أن رسول الله ﷺ مر على امرأة مجح** -وهي الحامل قريبة الولادة- **على باب فسطاط، فقال: لعله يريد أن يلم بها، لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له، كيف يستخدمه وهو لا يحل له»**[(٢)].

وروى الإمام أحمد عن أبي سعيد ﷺ أن النبي ﷺ **«نهى عام أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»**[(٣)]، ففيه عدم جواز وطء الأمة المشتراة قبل استبرائها.

وروى البيهقي أن عمر ﷺ أنكر على عبدالرحمن بن عوف ﷺ حين باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها، وقال: **«ما كنت لذلك بخليق»**[(٤)].

وهو سبب لاختلاط الأنساب. فهذه كلها تدل على وجوب استبراء الأمة الموطوءة قبل بيعها.

❋ قوله: (ويصح العقد)

أي فإن باع أمته الموطوءة قبل استبرائها صح البيع مع الإثم، ويجب على المشتري استبراؤها قبل وطئها.

---

(١) رواه البخاري (٢٩٩٠)، ومسلم (١٨٦٩) من حديث ابن عمر ﷺ.
(٢) رواه مسلم (١٤٤١) من حديث أبي الدرداء ﷺ.
(٣) رواه أبو داود (٢١٥٧)، وأحمد (١١٢٢٨) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.
صححه الحاكم ٢/٢١٢، وحسنه الحافظ ابن حجر في التلخيص ١/٤٤١، وصححه الألباني في صحيح أبي داود (١٨٧٣).
(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (١٦٦٥٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٦٣.
قال صاحب التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ص٧٦: "هذا إسناد قوي إلا أن ظاهره الإرسال؛ فإن عبدالله بن عبيد ابن عمير لم يدرك ابن عوف".

*** قوله: (ولا يصح التصرف في المقبوض بعقد فاسد، ويُضمن هو وزيادته كمغصوب)**

فمن قبض سلعة بعقد فاسد، كأن يأخذها غصباً، أو بثمن مجهول، أو ممن لا يحسن التصرف فالبيع فاسد، والتصرفات المترتبة عليها فاسدة، فلو باعها لم يصح، ولو أوقفها لم يصح، ولو أهداها لم يصح.

ولو تلفت عنده ضمنها، فلو غصب شاةً فماتت أو أخذ سيارةً بعقد فاسد فتلفت ضمن التلف. وأما الزيادة والنماء المتصل والمنفصل التابع للسلعة، فيكون معها عند ردها على صاحبها.

مسألة: المقبوض على وجه السَّوم دون الاتفاق ليس له التصرف فيه ببيع أو نحوه إلا بعد الاتفاق على الشراء، **والمذهب** أن حكم التصرفات فيه كحكم التصرف بالمغصوب، كأن يسوم سلعة ثم يقول: سأُشاور عليها.

مسألة: إذا باع سلعة بما ينتهي به السعر فما الحكم؟

فالمذهب قالوا: لا يصح؛ لأن الثمن مجهول.

واختار ابن القيم: صحته؛ لأنه غالباً لا غرر فيه، لكن الأولى أن يقيد بأن له الخيار إذا علم الثمن.

مسألة: حكم بيع العربون: هو أن يدفع جزءاً من الثمن قبل العقد أو في أثنائه، فإن تم العقد فالمدفوع من الثمن، وإن لم يتم فالعربون للبائع، فالراجح جوازه، وهو **المذهب**؛ لأدلة، منها:

١- أنه وارد عن عمر ﷺ: فقد روى البخاري معلقاً عن عمر ﷺ «أنه أمر مولاه نافع بن الحارث أن يشتري داراً بمكة من صفوان للسجن بأربعة آلاف درهم، فدفع نافع لصفوان أربعمائة على أنه إن رضي عمر فهي من الثمن، وإن لم يرض فهي لصفوان»[1]، ولما قيل للإمام أحمد: أيقال بهذا؟ فقال: أي شيء أقول هذا عمر ﷺ[2].

---

(١) رواه البخاري معلقاً- كتاب الخصومات/ باب الربط والحبس في الحرم.
ووصله عبدالرزاق (٩٢١٣)، وابن أبي شيبة (٢٣٢٠١)، والبيهقي ٦/٥٦.
(٢) المغني ٦/٣٣١.

٢- وروى ابن أبي شيبة بإسناد مرسل عن زيد بن أسلم: **«أن النبي ﷺ أحل العربان في البيع»**(١).

٣- وأيضاً المصلحة تقتضي هذا؛ لأن المشتري سيحبس السلعة زمن الخيار فقد يَرُدَّ السلعة فيتضرر البائع بذهاب المشترين، فالعربون فيه مصلحة مقابل الحبس.

وهو رأي ابن عمر رضي الله عنه، وابن المسيب، وابن سيرين، **وأحمد،** واختارته اللجنة الدائمة(٢).

وأما حديث: **«أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان»**(٣) فضعيف.

مسألة: حكم بيع التورق: وصورته: أن يحتاج إلى مال فيشتري سلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعها على غير بائعها الأول بأقل من ثمنها.

وقد اختلف العلماء فيها على أقوال:

فقيل: لا تجوز، والبيع باطل، وهذا رواية عن الإمام أحمد، وهو المروي عن عمر ابن عبدالعزيز، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم(٤).

وعَلَّلوا ذلك: أن مقصود من اشترى السلعة الدراهم، فكأنه أخذ دراهم قدرها ثمانون بدراهم قدرها مائة إلى أجل، فيكون البيع حيلة، وهذه السلعة دخلت للتحليل.

القول الثاني: وهو مذهب جمهور العلماء: أن البيع جائز، وهذا اختيار الشيخ ابن إبراهيم، واللجنة الدائمة، وابن باز، وابن عثيمين(٥)، **ودليلهم:**

١- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، فيدخل في ذلك بيع التورق.

٢- والأصل في جميع المعاملات الحل إلا ما قام الدليل على منعه، ولا دليل هنا.

٣- ولأن الحاجة داعية لها، فليس كل أحد اشتدت حالته إلى النقد يجد من يقرضه.

وهذا القول أظهر، لكن يقيد بقيود:

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٣١٩٥).

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة ١٢/١٣٢، جامع الفقه ٤/٢٢٠.

(٣) رواه أبو داود (٣٥٠٢)، وابن ماجه (٢١٩٢) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهما.
وفيه راو لم يسم، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع (٦٠٦٠).

(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٠، تهذيب السنن ٥/١٠٨.

(٥) فتاوى اللجنة الدائمة ١٢/١٦٣، الشرح الممتع ٨/٢٣١.

١. أن لا يقدم عليه إلا عند الحاجة، وأما عند عدم الحاجة فيتورع عنه.

٢. أن لا يتصرف المشتري بالسلعة حتى يحوزها إلى ملكه ويتملكها ملكاً تاماً.

٣. أن لا يبيعها على البائع ولا على وكيله، فإذا توفرت هذه الشروط فلا بأس، وإن تورع عنها فهو أولى.

مسألة: حكم بيع العينة: وهي أن يشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها على بائعها بأقل من ثمنها نقداً، وأمثلتها كثيرة ، فإن باعها على غير بائعها فهي مسألة التورق.

مسألة: وأما بيع العينة فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون بينهما اتفاق، فهو محرم باتفاق الفقهاء[١].

الثانية: أن يكون من غير اتفاق ولا شرط بينهما: فمذهب جماهير العلماء على تحريمه، وهو الراجح، **والدليل:**

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «**إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم بأذناب البقر...**»[٢].

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**»[٣].

٣- ولأن الصحابة رضي الله عنهم كعائشة وابن عباس وأنس أفتوا بتحريم العينة، ولم يفرقوا بين صورة وصورة، ولم ينقل عن واحد من الصحابة خلافهم فكان إجماعاً.

٤- ولأنه وسيلة إلى الربا.

وقد ساق ابن القيم أدلة على تحريمها، وذكر للعينة خمس صور[٤].

مسألة: حكم الاستثناء في البيوع: كأن يقول: بعتك هذه الأشياء إلا كذا، له ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون المستثنى معيناً معلوماً: فيصح؛ لعدم الغرر، ولكونه معلوماً، كأن

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٨/٧٤.

(٢) رواه أبو داود (٣٤٦١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما . وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (١١).

(٣) رواه أبو داود (٣٤٦١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وصححه ابن حبان (٤٩٧٤)، والحاكم ٢/٥٢، وابن الملقن في البدر المنير ٦/٤٩٦، وحسنه الألباني في الإرواء ٥/١٥٠.

(٤) المغني ٦/٢٦٢، مجموع الفتاوى ٢٩/٤٤١، تهذيب السنن ٥/٩٩.

يقول: بعتك هذه الكتب إلا هذا الكتاب.

الثاني: أن يكون الاستثناء مشاعاً، وكانت السلعة متساوية: فيصح، كأن يقول: بعتك هذه الأقلام إلا نصفها.

الثالث: أن يكون الاستثناء مبهماً، وهي مختلفة: فلا يصح؛ لما فيها من الغرر والجهالة، كأن يقول: بعتك هذا التمر إلا بعضه بكذا.

مسألة: وأما التسعير: وهو إلزام أهل السوق بسعر لا يتجاوزونه، فاختلف العلماء فيه:

فمذهب الحنابلة والجمهور: المنع منه، وقيل: بجوازه.

والأقرب: التفصيل، فمنه الجائز ومنه الممنوع:

فالتسعير غير الجائز: ما كان فيه ظلم وجورٌ على التجار وإكراهٌ لهم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم، فالتسعير هنا غير جائز، وعليه يحمل ما رواه أبو داود من حديث أنس رضي الله عنه قال: **«غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله لو سعرت لنا، فقال: إن الله هو القابض الباسط الرزاق المسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يطلبني أحد بمظلمة في دم ولا مال»**[(١)]، فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم ولا احتكار، وقد ارتفع السعر لقلة الشيء أو لكثرة الناس أو لقلة الأمطار من غير كسب للآدمي في ذلك، فهذا إلى الله، وإلزامهم أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق.

وأما التسعير الجائز: فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع حاجة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة، ويلحق الناس ضرر بذلك، فالتسعير هنا تسعير بحق، وهو إلزامهم ببيعها بثمن المثل، **(لا ضرر ولا ضرار)**، وإلى هذا ذهب طوائف من السلف، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، وابن إبراهيم[(٢)].

❁ ❁ ❁ ❁

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٥١)، والترمذي (١٣١٤) من حديث أنس رضي الله عنه. وصححه الترمذي، وابن الملقن في البدر المنير ٦/٥٠٨.
(٢) الحسبة لابن تيمية ص١٦، الطرق الحكمية ص٣٤٤، مجلة البحوث ٦/٩٥.



باب الشروط في البيع

شرع في بيان الشروط في البيع، وحكمها، وأقسامها، وما يترتب عليها.

والمراد بالشروط هنا: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه مصلحة ومنفعة.

والفرق بين شروط البيع السابقة وبين الشروط في البيع المذكورة هنا، ما يلي:

أن شروط البيع من وضع الشرع، ويتوقف عليها صحة العقد، ولا يصح إسقاطها.

وأما الشروط في البيع فمن وضع المتعاقدين، ويتوقف عليها الإلزام به، ويصح إسقاطها.

والأصل في الشروط بين المتعاقدين: الصحة واللزوم، هذا مذهب جماهير العلماء؛ لقوله ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[1]، إلا ما خالف الكتاب والسنة فإنه شرط فاسد؛ لقوله ﷺ: «**مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ، شَرْطُ اللَّهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ**»[2].

*** قوله: (وهي قسمان: صحيح لازم، وفاسد مبطل للعقد)**

وسيأتي بيانها.

*** قوله: (فالصحيح: كشرط تأجيل الثمن أو بعضه، أو رهن أو ضمين معينين، أو شرط صفة في المبيع، كالعبد كاتباً أو صانعاً أو مسلماً، والأمة بكراً أو تحيض، والدبة هملاجة أو لبوناً، أو حاملاً، أو الفهد أو البازي صيوداً)**

فالشروط الصحيحة: للمتبايعين أن يشترطا ما شاءا من الشروط ما لم يخالف الشرع.

ويدخل في الشروط الصحيحة أمور:

الأول: اشتراط ما فيه مصلحة للمشترِط: إما مصلحة للمشتري: كأن يشترط تأخير

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).

(٢) سبق تخريجه ص(٧).

دفع الثمن إلى شهر.

أو مصلحة للبائع: كأن يشترط إحضار رهن أو كفيل، وهذا جائز باتفاق الأئمة، وإليه أشار بقوله: (**كشرط تأجيل الثمن أو بعضه، أو رهن أو ضمين معينين**).

الثاني: اشتراط صفة في المبيع: وإليه أشار بقوله: (**أو شرط صفة في المبيع، كالعبد كاتباً أو صانعاً أو مسلماً، والأمة بكراً أو تحيض، والدبة هملاجة أو لبوناً، أو حاملاً، والفهد أو البازي صيوداً**) وهذا شرط صحيح.

الثالث: اشتراط ما يقتضيه العقد: كأن يشتري سيارة ويشترط أنَّ له بيعها، أو أرضاً وله عمارتها، فلو لم يذكر لكان من حقه ذلك، ويكون من باب التأكيد وإزالة اللبس، وهذا صحيح باتفاق الأئمة.

*** قوله: (فإن وجد المشروط لزم البيع وإلا فللمشتري الفسخ أو أرش فقد الصفة)**

فإذا وجد الشرط فالبيع لازم، وإذا اختل الشرط فالمشتري بالخيار بين أحد أمور ثلاثة:

الأول: إما إمضاء البيع من غير مقابل.

الثاني: أو أن يرد البيع ويأخذ دراهمه.

الثالث: أو أن يأخذ الأرْشَ: وهو الفرق بين ما إذا وجدت هذه الصفة وبين عدمها، كما لو تعذر رد المبيع، كأن يكون طعاماً أكله، أو قماشاً فصله ولبسه.

*** قوله: (ويصح أن يشترط البائع على المشتري منفعة ما باعه مدة معلومة، كسكن الدار شهراً، وحملان الدابة إلى محل معين، ويصح أن يشترط المشتري على البائع حمل ما باعه أو تكسيره أو خياطته أو تفصيله)**

هذا الرابع: اشتراط منفعة معينة في المبيع: كأن يشترط المشتري في القماش تفصيله، أو في خشب تكسيره.

أو يشترط البائع سكنى الدار شهراً، **ولهذا الشرط حالتان:**

الأولى: إن كان شرطاً واحداً، فجائز، كأن يشترط سكنى الدار شهراً.

الثانية: إن كان شرطين فأكثر: كأن يشترط قص الثوب وتفصيله وحمله، ففي **المذهب** روايتان:

الأولى: عدم جواز ذلك، وهذا المشهور في المذهب؛ لقوله ﷺ : **«لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»**(١).

الثانية: أنه يجوز، والأصل في الشروط الصحة؛ لحديث:**«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»**.

ولا دليل صريح على النهي، وأما حديث: **«وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ»** فالمراد به بيع العينة، كأن يقول: خذ هذه السلعة بعشرة نقدا وآخذها منك بعشرين نسيئة. وهو نظير نهي رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة وبيعتين في بيعة، **وهذا القول رواية عن الإمام أحمد** ذكرها المرداوي في الإنصاف، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، وشيخنا ابن عثيمين، وقد أطال ابن القيم رحمه الله في بيان أن المراد بالحديث بيع العينة(٢).



(١) سبق تخريجه ص(١٦).

(٢) الإنصاف ٣٤٨/٤، عون المعبود ٤٠٦/٩، الشرح الممتع ٢٤٦/٨.

فصل

هذا الفصل عقده لبيان الشروط الفاسدة، وهي نوعان:

فاسد مفسد للعقد، وفاسد غير مفسد للعقد.

فالشروط الفاسدة المفسدة، أشار لها بقوله:

❊ **(والفاسد المبطل: كشرط بيع آخر، أو سلف، أو قرض، أو إجارة، أو شركة، أو صرف للثمن، وهو بيعتان في بيعة المنهي عنه، وكذا كل ما كان في معنى ذلك، مثل: أن تزوجني ابنتك، أو أزوجك ابنتي، أو تنفق على عبدي، أو دابتي)**

فاشتراط ما سبق فاسد لا يصح الوفاء به، ويعتبر مبطل للبيع، هذا **المذهب**، وهو قول الجمهور.

(كشرط بيع آخر) كأن يقول: أبيعك كذا بشرط أن تبيعني سيارتك.

(أو سلف) كأن يقول: أبيعك كذا بشرط أن تسلمني في السنة القادمة مائة صاع بر بهذا الثمن.

(أو قرض) كأن يقول: أبيعك كذا بشرط أن تقرضني عشرة آلاف ريال.

(أو إجارة) كأن يقول: أبيعك كذا بشرط أن تؤجرني بيتك.

(أو شركة) كأن يقول: أبيعك كذا بشرط أن أكون شريكك في محلك.

(أو صرف للثمن) كقوله: أبيعك كذا بشرط أن تصرف هذه الدراهم ريالات.

(وهو بيعتان في بيعة المنهي عنه) أي فكل هذه الشروط مبطلة للبيع عند الجمهور، **والعلة عندهم:** أنها بيعتين في بيعة، وقد **«نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة»**[١]، ولقول ابن مسعود رضي الله عنه: **«صفقتان في صفقة ربا»**[٢].

ولأنه شرط عقد في عقد، كنكاح الشغار، فلا يصح.

---

(١) رواه الترمذي (١٢٣١)، والنسائي (٤٦٣٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
صححه الترمذي، وابن حبان (٤٩٧٣)، وابن الملقن في البدر المنير ٦/٤٩٦، وحسنه الألباني في الإرواء ٥/١٤٩.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٤٥٤). وصححه ابن حبان (١٠٥٣)، والألباني في الإرواء (١٣٠٧).

❋ **قوله: (وكذا كل ما كان في معنى ذلك مثل: أن تزوجني ابنتك، أو أزوجك ابنتي، أو تنفق على عبدي، أو دابتي)**

أي ويلحق بالنهي والحكم: أن يقول أثناء العقد: أبيعك كذا على أن تزوجني ابنتك، أو تنفق على أهلي أو دابتي مدة كذا، فكلها شروط فاسدة مفسدة على **المذهب** للعلة السابقة.

القول الثاني: أن اشتراط عقد في عقد جائز من حيث الأصل، ولو كان أكثر من شرط، وهذا مذهب مالك، واختاره ابن القيم، والسعدي، وابن عثيمين[1]، **وهذا الأقرب، والدليل:**

أن الأصل في العقود والشروط الصحة؛ لقوله ﷺ: **«مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، شَرْطُ اللَّهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ»**[2]، لكن إذا أدى إلى محرم فيحرم من هذه الحيثية، وهذا يكون في مسألتين:

الأولى: إذا شرط قرضاً ينتفع به: فهنا لا يحل؛ لأنه قرض جرَّ نفعاً فيكون ربا، كأن يقول: "أقرضك بشرط أن تبيعني بيتك بمبلغ كذا من المال" فلا يجوز.

الثانية: إذا كان حيلة على الربا: بأن يشترط بيعاً آخر يكون حيلة على الربا، فلا يصح، كما لو كان بيع عينة.

بأن يبيعه سلعة بثمن مؤجلٍ على أن يشتريها منه نقداً بثمن أقل منه، فهذه محرمة.

فإذا زالت هذه المحاذير فالأصل الجواز، وقد ذكره شيخنا ابن عثيمين[3]، وقال: هذا الذي ينطبق على القواعد الشرعية.

القسم الثاني: الشروط الفاسدة غير المفسدة، فيصح العقد ويبطل الشرط: كأن يشترط أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو أن لا يبيعه، أو لا يهبه، ولا يعتقه، فهذه شروط فاسدة؛ لما فيها من مخالفة مقاصد البيع، أو لمخالفتها بعض النصوص، وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ**

---

(١) المختارات الجلية ص٩٦، الشرح الممتع ٨/٢٥٠.
(٢) سبق تخريجه ص(٧).
(٣) الشرح الممتع ٨/٢٥١.

فَهُوَ بَاطِلٌ، شَرْطُ اللَّهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ»، وفي الصحيحين في قصة بريرة أن رسول الله ﷺ قال لعائشة ﵂: **«خذيها واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق»**(١)، والعقد صحيح، ففسد الشرط لمخالفته الشرع وصح العقد.

فلو اشترط أنه لا خسارة عليه، وأن الخسارة على البائع لم يصح الشرط، وأما العقد فصحيح؛ لقوله ﷺ: **«الخراج بالضمان»**(٢).

وكذا لو شرط إن لم يَنْفق المبيع رده، فالشرط فاسد غير ملزم، واختاره شيخنا ابن عثيمين(٣).

وكذا لو شرط عليه أن لا يبيع ولا يهب ولا يهدي السلعة المباعة، فالشرط فاسد؛ لأن مقتضى العقد أن يتصرف بها المشتري بما يشاء.

إلا إذا كان للبائع غرض صحيح من اشتراط عدم بيعها فله ذلك، واختاره طائفة، منهم: شيخ الإسلام، وابن القيم، وابن عثيمين(٤)، مثل إن قال: لا تبعها إلا بعد سنة، ويكون المشتري صبياً فيخشى الغبن عليه مثلاً، وأما إذا لم يكن له غرض صحيح وإنما مقصده الحجر على المشتري، أو احتكار بيع هذه السلع عنده لم يصح الشرط، **وهذا القول قوي**، والله أعلم.

❋ قوله: (وللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط)

فإذا بطل الشرط فللبائع مطالبة المشتري بما أسقطه من قيمة المبيع مقابله، وكذا للمشتري مطالبة البائع بما دفعه مقابله، فلو اشترى كتاباً بمائة بشرط أن لا يخسر، وقيمته الحقيقية خمسين، فالشرط فاسد، ويرجع إلى البائع فيأخذ منه الزيادة التي وضعت لأجل الشرط الفاسد، وكذا بالنسبة للبائع لو باع أرضا على زيد بعشرين ألفاً

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).
(٢) رواه أبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي (٤٤٩٠) من حديث عائشة ﵂.
صححه الترمذي، وابن حبان (٤٩٢٧)، والحاكم ١٨/٢، وحسنه البغوي في شرح السنة (٢١١٩)، والألباني في الإرواء (١٣١٥). وضعفه البخاري كما في العلل الكبير للترمذي ص١٩١.
(٣) الشرح الممتع ٢٥٣/٨.
(٤) الشرح الممتع ٢٥٣/٨.

بشرط أن لا يبيعها، وإنما يستفيد منها هو، وقيمتها الحقيقية بخمسين ألفاً، فيبطل الشرط ويرجع بالباقي، إلا إذا كان له بهذا الشرط غرض صحيح، كأن يرغب بهذا المشتري ليكون جاره في الأرض، أو يُرِيْدُ بِرَّهُ بِهَا، فيجب الوفاء بالشرط، فإن لم يفِ فللبائع فسخ البيع، والمسلمون عند شروطهم.

❋ قوله: (ومن باع ما يذرع على أنه عشرة فبان أكثر أو أقل صح البيع ولكلٍ الفسخ)

وهذه الصورة من البيع تحتها أحكام، وهي:

الأول: البيع يكون صحيحاً.

الثاني: إن رضوا بها فالنقص من ضمان البائع، فيؤمر بإتمام الناقص، والزيادة من ضمان المشتري يردها للبائع.

الثالث: لكل واحد منهما فسخ البيع إذا لم يتمم له مقصوده، أما المشتري فلعدم حصول المطلوب إن كان ناقصاً، أو لضرر الشراكة إن كان زيادة ولا يقدر على فصلها.

الرابع: إن كانت زيادة وكانت مما يمكن أن ينفصل بلا ضرر كالقماش، فالبيع صحيح، ويسترد البائع الزيادة، وإن كانت لا تنفصل إلا بضرر فالزيادة:

إما أن يدفعها البائع للمشتري مجاناً.

أو أن يدفع المشتري ثمنها.

أو يأخذها البائع ويرضى بالضرر.

أو يفسخ البيع.

مسألة: وأما اشتراط البراءة من العيوب: كأن يبيعه سلعة ويقول: أبرأ من كل عيب فيها وليس لك حق الرجوع، **فأقرب الأقوال فيها التفصيل:**

إن كان البائع عالماً بالعيب فأخفاه لم يبرأ؛ لأنه غاش ومخادع، فيعامل بنقيض قصده، **ومن غش أو دلَّس عومل بأضيق الأمرين،** وللمشتري رد السلعة بعد علمه بالعيب، سواءٌ اشترط على المشتري أم لا.

وإن كان لا يعلم بالعيب فاشترط براءته من كل عيب، كأن يكون اشترى السلعة قريباً، فالشرط صحيح، وهذا رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام، وابن

القيم، وابن عثيمين، وهو الذي يُفهم من عمل الصحابة، كما روي عن عثمان وابن عمر رضي الله عنهم [(١)].

مسألة: وأما الشرط الجزائي: وهو اشتراط التعويض عن الضرر في طريقة تنفيذ العقد وصورته.

كأن يشترط على العامل خصم مبلغ عن كل أسبوع من تأخره في تسليم العمل.

أو يشترط المصنع على العامل خصم مبلغٍ معين من راتبه جزاءاً على تأخيره أو الإخلال بالتزامه.

وقد قرر مجلس هيئة كبار العلماء بالإجماع[(٢)]: **أن الشرط الجزائي شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به إلا في حالتين:**

الأولى: إن وجد عذر معتبر شرعاً أدى للإخلال بمدة العمل، فيكون العذر مسقطا لوجوبه حتى يزول.

الثانية: إن كان الشرط الجزائي كثيرٌ عرفاً، بحيث يراد به التهديد المالي ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية، كأن يقول: "مدة تسليم المشروع خمسة أشهر، وإن تأخرت يوماً لم أعطك من أجرة العمل شيئاً، أو أخصم عليك ٥٠٪ من حقك"، فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف حسب ما فات من منفعة، أو ألحق من مضرة، ويرجع في تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر.

ومن الأدلة على صحته وجوازه: أن الأصل في العقود والشروط الصحة.

وحديث: **«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»**[(٣)]، وَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: **«إِنَّ مَقَاطِعَ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ وَلَكَ مَا شَرَطْتَ»**[(٤)]، والله أعلم.

❁ ❁ ❁ ❁

---

(١) انظر: الاختيارات ص١٢٤، إعلام الموقعين ٣/٣٩٣، الشرح الممتع ٨/٢٦٥.

(٢) مجلة البحوث ٢/٥٩.

(٣) سبق تخريجه ص(٧).

(٤) رواه البخاري معلقاً- كتاب الشروط/ باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح.



باب الخيار

ذكر المؤلف أحكام الخيار وأقسامه.

والخيار هو: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه.

❊ قوله: (وأقسامه سبعة)

دلت لها الأدلة، وكل واحد له ضوابط.

❊ قوله: (أحدها: خيار المجلس)

وهو الخيار الذي يثبت للمتعاقدين ما داما متلازمين في محل العقد.

❊ قوله: (ويثبت للمتعاقدين من حين العقد إلى أن يتفرقا من غير إكراه)

وخيار المجلس ثابت بالأدلة الصحيحة، ففي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، - أَوْ قَالَ: حَتَّى يَتَفَرَّقَا -، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»**(١).

وقوله ﷺ: **«إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا البَيْعَ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ»**(٢).

وهو مذهب الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، والبخاري، وغيرهم.

مسألة: والعقود التي يثبت فيها خيار المجلس هي: عقود المعاوضات كالبيع، وأما التبرعات: كالهبة، والوقف، والصدقة، وكذا النكاح والطلاق، فلا خيار فيها؛ لأن النص إنما أثبته في البيع، ويلحق به ما في معناه كالإجارة.

مسألة: ويثبت الخيار للمتعاقدين من حين العقد إلى أن يتفرقا بأبدانهما من غير إكراه؛ لقوله ﷺ: **«فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا»**، فإذا تفرقا فلا خيار بينهما.

---

(١) رواه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري (٢١١٢)، ومسلم (١٥٣١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

مسألة: وضابط التفرق: العرف؛ لأن الشارع لم يحدَّه، والعادة مُحَكَّمَة، فما داما متلازمين فالخيار ثابت، وهذا يختلف حسب الحال والمكان.

فإذا كانا يمشيان فتبايعا، فلهما الخيار ما داما مصطحبين حتى يتفرقا.

وإذا تبايعا وهما في حجرة، فلهما الخيار حتى يخرج أحدهما منها.

وإذا تبايعا وهما في سيارة أو طائرة، فلهما الخيار حتى ينزلا منها، ولا نظر للمدة في هذا.

قوله: (ما لم يتبايعا على أن لا خيار، أو يسقطاه بعد العقد)

بيّن مسقطات خيار المجلس، وهي:

الأول: أن يتفقا على ألا خيار: فينفذ البيع، ويلزم مباشرة، فلهما إسقاط الخيار قبل العقد بأن يقولا: نتبايع على أن لا خيار لنا، ولهما إسقاطه بعده؛ لقوله ﷺ: «**أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ**».

⁕ قوله: (وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر)

فلو أسقط أحدهما حقه في خيار المجلس لزم البيع من جهته، وبقي الخيار للآخر.

⁕ قوله: (وينقطع الخيار بموت أحدهما)

المسقط الثاني: موت أحد المتعاقدين في مجلس العقد، والموت أعظم الفُرقتين، **فالمذهب** يرون لزوم البيع، وسقوط الخيار بالموت.

وقيل: لا ينقطع، بل ينتقل الحق لورثته ويقوموا مقامه، وهذا مذهب الشافعية والمالكية، وهو أقوى؛ لعموم قوله ﷺ: «**من ترك مالاً أو حقاً فلورثته**»[(١)]، ويشمل خيار المجلس والشرط وغيرها.

⁕ قوله: (لا بجنونه، وهو على خياره إذا أفاق)

فلو جُنَّ أحد المتبايعين في المجلس قبل التفرق لم يسقط حقه في الخيار، ويبقى له حتى يفيق أو ينتقل الحق لوليه حال الجنون خاصة إذا لحق الطرفين ضرر بانتظار الإفاقة.

---

(١) رواه البخاري (٢٣٩٨)، ومسلم (١٦١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

❋ قوله: (وتحرم الفرقة من المجلس خشية الاستقالة)

فلا يجوز لأحدهما الخروج من المجلس بقصد إسقاط الخيار؛ لما في ذلك من التحايل على إسقاط حق الغير، والحيل لا تُبطل الواجبات ولا تُحل المحرمات.

والسنة صريحة في ذلك: في قوله ﷺ: «**وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ**»(١).

وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «**أنه كان إذا اشترى شيئاً يعجبه مشى خطوات ليلزم البيع**»(٢)، فلعله لم يبلغه الخبر، ولو بلغه لم يخالفه، وقد تخفى السنة على الصحابي والعالم فيقول بخلافها، وهذا كثير، فإذا بلغك الخبر وجب اتباعه، ولا يترك العمل به لأن فلاناً لم يعمل به(٣).

قال ابن قدامة: "وهذه الرواية هي الأصح؛ لأن قول النبي ﷺ يقدم على فعل ابن عمر رضي الله عنه"(٤).

والرواية الأخرى جواز المفارقة لكل واحد من المتعاقدين؛ لفعل ابن عمر رضي الله عنهما.

مسألة: لو أُكرِه أحد المتعاقدين على الخروج من المجلس فلا يسقط حقه، وهو باقٍ؛ لأن خروجه ليس باختياره، وهذا **المذهب**؛ لأنه حكم علق على التفرق فلم يثبت مع الإكراه.

ويلحق بالإكراه ما لو تفرقا لفزع، أو خوف من سبع، أو ظالم فهربا منه، أو تفرقا مع إلجاء كالتفرق لسيل أو نار، وفعل المكره والملجأ كعدمه، فيستمر خيارهما إلى أن يتفرقا من مجلس زال فيه إكراه أو إلجاء.

❋ قوله: (الثاني: خيار الشرط)

بأن يشترط أحدهما الخيار مدة معلومة زائداً على خيار المجلس، فله ذلك.

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٥٦)، والترمذي (١٢٤٧)، والنسائي (٤٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما. حسنه الترمذي، والألباني في الإرواء (١٣١١).
(٢) رواه البخاري (٢١٠٧)، ومسلم (١٥٣١).
(٣) راجع: التلخيص الحبير ٣/٢٠.
(٤) المغني ٦/١٥.

❋ **قوله: (وهو أن يشرطا أو أحدهما الخيار إلى مدة معلومة)**

فخيار الشرط ثابت إذا اتفقا عليه وكانت المدة معلومة، ونقل ابن قدامة، والنووي الإجماع على صحته. وقال في المجموع: "واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع، وهو كافٍ"[١]، والأصل في الشروط الصحة، وفي البخاري: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[٢].

❋ **قوله: (فيصح وإن طالت المدة)**

خيار الشرط لا يحدد بثلاثة أيام، بل له الزيادة إذا اتفقا عليها وكانت معلومة وليس فيها ضرر، هذا **المذهب**، واختاره ابن المنذر، وشيخ الإسلام.

وتحديده بثلاثة أيام هو قول الشافعي، وأبي حنيفة، ولا يصح فيه حديث إلا قياسه على حديث المصراة: «**من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام**»[٣]، وفي هذا نظر.

ويجوز كون الشرط من جهة واحدة أو من جهتين[٤].

❋ **قوله: (ولكن يحرم تصرفهما في الثمن والمثمن مدة الخيار)**

التصرف في السلعة وثمنها مدة خيار الشرط لا يخلو من أحوال:

الأولى: أن يتصرف بما ينقل الملكية، كالبيع والوقف والهبة، فلا يصح، ويعتبر لاغٍ؛ لأنه إبطال لحق الغير، إلا إذا كان خيار الشرط من جهته فقط، فله ذلك ويكون تصرفه إمضاء للبيع من جهته وإسقاط لخياره.

الثانية: أن يجرب المبيع، فهذا جائز ولا يبطل خياره بشرط عدم الإضرار بالسلعة[٥].

الثالثة: أن يتصرف بمنافع السلعة بالتأجير مثلاً، فإن كان الخيار لهما لم يجز إلا بإذن البائع، وإن كان الخيار له وحده جاز ويكون هذا إمضاء منه للبيع.

---

(١) المجموع ٩/١٧٨.
(٢) سبق تخريجه ص(٧).
(٣) رواه البخاري (٢١٤٨)، مسلم (١٥٢٤) من حديث أبي هريرة ﷺ.
(٤) انظر: الاختيارات ص١٢٥، الإنصاف ٤/٣٧٧.
(٥) انظر: الإنصاف ٤/٣٨٧.

* **قوله: (وينتقل الملك من حين العقد)**

فينتقل الملك للمشتري مع بقاء الخيار، فكل ما كان من توابعها فهو له؛ لحصول البيع عن تراض.

* **قوله: (فما حصل في تلك المدة من النماء المنفصل للمنتقل له، ولو أن الشرط للآخر فقط)**

فيترتب على المبيع مدة الخيار أمور:

الأول: لو تلفت السلعة زمن الخيار، فعلى المشتري ومن ضمانه.

الثاني: النماء المنفصل في السلعة للمشتري، كبيض الدجاج؛ لقوله ﷺ: **«الخراج بالضمان»**(١).

الثالث: النماء المتصل يتبع العين المباعة، كسمن الشاة، فإن ردت فهي للبائع، وإن تم البيع فهي للمشتري.

الرابع: والنفقة على المبيع مدة الخيار على المشتري؛ لقوله ﷺ: **«الخراج بالضمان»**.

* **قوله: (ولا يفتقر فسخ من يملكه إلى حضور صاحبه ولا رضاه)**

فلو أراد من له خيار الشرط فسخ البيع فله ذلك، ولو لم يرض الآخر، ولو لم يحضر، وللمشتري أن لا يسلم السلعة حتى يرد عليه البائع الثمن، **قال المرداوي**: "وهذا الصواب الذي لا يعدل عنه خصوصاً في زماننا هذا الذي كثرت فيه الحيل"؛ لأنه قد يبيعه ويطلب الثمن، ثم يفسخ ويماطله، واختاره شيخ الإسلام رحمه الله(٢).

* **قوله: (فإن مضى زمن الخيار ولم يفسخ صار لازماً، ويسقط الخيار بالقول وبالفعل، كتصرف المشتري في المبيع بوقف أو هبة أو سوم أو لمس لشهوة، وينفذ تصرفه إن كان الخيار له فقط)**

أشار هنا إلى ما يسقط به خيار الشرط، وهي:

الأول: مضي المدة المضروبة المتفق عليها، فإذا مضت لزم المبيع.

الثاني: إذا أسقطه أحدهما بالقول فيسقط.

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٠).

(٢) انظر: الإنصاف ٤/٣٧٨.

الثالث: إذا تصرف بها ينقل الملك، كبيعه أوهبته أو وقفه، وكان الخيار من جهته سقط، وليس له حق الرجوع بعد ذلك؛ لأنه دليل على إرادته إمضاء البيع.

*** قوله: (الثالث: خيار الغبن: وهو أن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية، أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة)**

فمتى ظهر له أنه غُبِنَ في البيع غبناً خارجاً عن العادة فله الخيار في رد المبيع أو إمضاءه.

وضابطه: أن يغلب ويغبن غبناً خارجاً عن العادة.

والغبن الخارج عن العادة لا يجوز؛ لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل، والدين النصيحة.

والذي يثبت معه الخيار هو الغبن الفاحش: وهو ما خرج عن العادة؛ لأن الشرع لم يحدده فيُرجع فيه إلى عرف الناس، فما جرت عادة الناس على التسامح به فلا خيار فيه.

وما جرت العادة بعدم الرضا بالغبن فيه فله حق الخيار إذا علم أنه مغبون.

ومَرَدُّ تحديد فحش الغبن إلى أهل الخبرة في تلك السلع، فمتى ظهر أنه غَبنٌ خارج عن العادة فله الخيار.

ومن أهل العلم من قال: إن الغبن الذي يخرج عن العادة هو ما نسبته واحد من خمسة، أي عشرين بالمائة، وهو ما مثل له المؤلف. والأولى رده إلى العرف.

*** قوله: (فيثبت الخيار، ولا أرش مع الإمساك)**

فمن ظهر له أنه مغبون، خُيِّر بين:

إمساك المبيع مع وجود الغبن بلا مقابل، أورد المبيع وأخذ ثمنه.

وأما أخذ الأرش وبقاء السلعة، **فالمذهب**: أنه ليس له ذلك؛ لأنه لم يفته شيء من المبيع، ولما فيه من تفويت حق البائع، بل يخير إما الإمساك أو رد المبيع.

وهناك صور عديدة يحصل فيها الغبن ويثبت لأصحابها الخيار:

الأولى: تلقي الركبان: وهم الذين يجلبون السلع من خارج البلد، فيتلقاهم ويشتري منهم قبل دخولهم السوق، والغالب أنه يغلبهم ويغبنهم لعدم علمهم بأسعار السوق عند البيع.

وقد نهى عنه رسول الله ﷺ بقوله: **«لَا تَلَقَّوْا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ»**[١]، وهذا النهي للتحريم ، والبيع صحيح، فإذا دخل السوق فهو بالخيار، فله إمضاء البيع أو رده إذا رأى أنه غبن، هذا **مذهب الحنابلة،** والشافعية، والظاهرية.

الثانية: النَّجْشُ: والناجش: هو من يزيد في السلعة ولا يريد شرائها، وهو محرم؛ لما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ: **«نَهَى عَنِ النَّجْشِ»**[٢]، والناجش عاصٍ بفعله بالإجماع، وسواء كان فيه مواطأة للبائع أم لا، فإذا غُبن المشتري بسبب هذه الزيادة غبناً يخرج عن العادة فله الخيار.

ونقل ابن المنذر عن طائفة فساد البيع، وهو قول أهل الظاهر، ورواية عن مالك، وهو **المشهور عن الحنابلة** إذا كان بمواطئة من البائع[٣].

الثالثة: المسترسل: وهو من يجهل القيمة ولا يحسن يماكس، **والمماكسة:** هي المحاطة في الثمن، فإذا اشترى سلعة وثبت أنه مغبون غبناً خارجاً عن العادة، فله الخيار، إما الإمساك أو الرد وله الثمن.

والتغرير بالمشتري وخديعته لا تجوز بأي صورة، وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»**[٤].

قال شيخ الإسلام: "ويحرم التغرير بالمشتري، بأن يسوم السلعة بقيمة كثيرة ليماكسه بأقل فيبذل قريباً منه". وكذا ذكره ابن مفلح، والمرداوي.

فهذه الأمور الثلاثة يثبت لأصحابها خيار الغبن إذا ظهر غبنهم غبناً يخرج عن العادة[٥].

❋ قوله: (الرابع: خيار التدليس: وهو أن يدلِّس البائع على المشتري ما يزيد به الثمن، كتصرية اللبن في الضرع، وتحمير الوجه، وتسويد

(١) رواه مسلم (١٥١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه البخاري (٢١٤٢)، ومسلم (١٥١٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٣) انظر: فتح الباري ٤/٤١٦.
(٤) رواه البخاري (١٣)، ومسلم (٤٥) من حديث أنس رضي الله عنه.
(٥) انظر: الاختيارات ص١٢٦، الإنصاف ٤/٣٩٨، الشرح الممتع ٨/٣٠٤.

الشعر، فيحرم)

لما فيه من الغش، وفي صحيح مسلم أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا، فَقَالَ: **«مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟»** قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: **«أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»**(١)، وفيه مخادعةٌ للمسلم، وأكلٌ لماله بغير حق، فيحرم لذلك.

* **قوله: (ويثبت للمشتري الخيار حتى ولو حصل التدليس من البائع بلا قصد)**

إذا تبين للمشتري أن في السلعة تدليس عمداً أو غير عمد، ثبت له الخيار بين أمرين:

١- إما أن يردها ويأخذ الثمن.

٢- أو يأخذ السلعة بلا أرش، هذا **المذهب**، واختاره شيخنا ابن عثيمين(٢).

وخيار التدليس على التراخي متى علم بالتدليس، ولو بعد عام ثبت له الخيار.

* **قوله: (الخامس: خيار العيب)**

وهو كل عيب ينقص به قيمة المبيع، أو يفوت به غرض صحيح للمشتري، فإنه يحصل له به الخيار، ذكره شيخ الإسلام رحمه الله.

كأن تكون الدابة أو السيارة معيبة ولم يعلم بها، أو يكون في الكتاب طمس، فهذه عيوب له الخيار فيها.

وخيار العيب ثابت، ويدل له: عمومات الشريعة:

كقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، والعيب المخفي منافٍ للرضا المشروط عليه في العقد.

وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنِ ابْتَاعَ شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ»**(٣)، ونقل ابن المنذر وابن

---

(١) رواه مسلم (١٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) الشرح الممتع ٨/٣١٠.
(٣) سبق تخريجه ص(٤٦).

حزم إجماع العلماء على ثبوت الخيار عند حصول العيب(١).

وروى ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال: «**الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَهُ لَهُ**»(٢).

❊ **قوله: (فإذا وجد المشتري بما اشتراه عيباً يجهله خُير بين رد المبيع بنمائه المتصل، وعليه أجرة الرَّد، ويرجع بالثمن كاملاً، وبين إمساكه ويأخذ الأرش)**

من اشترى سلعة معيبة فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يعلم بالعيب قبل الشراء فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة وعلم ورضا.

الثانية: أن يجهل العيب، فله الخيار بين أمرين:

الأول: أن يرد المبيع ويسترد قيمته كاملة؛ لأنه بذل الثمن ليأخذ السلعة كاملة.

الثاني: أن يمسك المبيع وله الأرش، وهو قسط ما بين قيمته صحيحاً وسقيماً.

مسألة: إذا رد السلعة لوجود عيب فيها فنماؤها على حالات:

إن كان النماء منفصلاً فهو للمشتري.

وإن كان النماء متصلاً فهو للبائع.

وإذا تم البيع ولم يُرَد المَعيب، فالنماء جميعاً للمشتري؛ لقوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»(٣)، ولقاعدة: **(الغُنم بالغرم)**.

❊ **قوله: (ويتعين الأرش مع تلف المبيع عند المشتري)**

أشار هنا إلى مسألة يتعين فيها للمشتري الأرش، وليس له حق الرد وأخذ ماله، وهي مسألة مهمة، فالأصل أن يخير المشتري في خيار العيب بين أمرين: الرد وأخذ القيمة التي دفعها، أو يمسكها وله الأرش، إلا في مسائل يتعين فيها الأرش مع الإمساك، وهي:

---

(١) انظر: الإقناع لابن المنذر ١/٢٦٥.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٢٤٦) من حديث عقبة بن عامر ﷺ.
صححه الحاكم ٢/١٠، والألباني في الإرواء (١٣٢١)، وحسنه ابن حجر في الفتح ٤/٣١١.

(٣) سبق تخريجه ص(٤٠).

الأولى: إذا نقل الملكية فيها ببيع أو وقف أو هبة، فلا يملك رده، وإنما يملك أخذ الأرش.

الثانية: إذا استهلكه، كأكله، ثم علم بالعيب بعد ذلك، فلا يملك إلا أخذ الأرش.

الثالثة: إذا غير هيئته، كأن يخيط القماش، فيتعين الأرش، إلا إن رضي البائع بالرد فلا بأس.

الرابعة: إذا تعيب عنده عيباً آخر، أو نقص سعره، فيتعين الأرش، إلا إن رضي البائع بالرد.

الخامسة: إذا تلفت السلعة فيتعين الأرش.

*** قوله: (ما لم يكن البائع عَلِمَ بالعيب وكتمه تدليساً على المشتري، فيحرم، ويذهب على البائع ويرجع المشتري بجميع ما دفعه له)**

فإذا علم البائع بالعيب وأخفاه، فهو مدلس وغاش، وقد غر المشتري، فللمشتري رد المبيع على البائع ولو غير هيئته أو أكل منه أو تعيب عنده، ويُرجع إليه كل ما دفع من مال مقابل هذه السلعة المعيبة، **فمن غش أو دلس عومل بأضيق الأمرين.**

*** قوله: (وخيار العيب على التراخي)**

خيار العيب والغبن والتدليس له حالتان:

الأولى: قبل العلم به، يكون على التراخي، فلو لم يعلم بالعيب إلا بعد شهر، فالخيار باق له.

الثانية: بعد العلم: المذهب أنه على التراخي أيضاً، فله أن يؤخر الرد مدة معينة ولا يسقط حق الرد ما لم يحصل منه الرضا، كاستعماله بعد علمه بالعيب أو تأجيره ونحوها[(١)].

القول الثاني: أنه على الفور بعد العلم وليس له حق التراخي؛ لما فيه من الضرر على البائع، وهذا مذهب الشافعية، واختاره شيخ الإسلام، **وهذا أقرب وأشبه بمقاصد الشريعة؛** لما فيه من إزالة الضرر عن البائع والمشتري، إلا أنه يُعفى عن التأخر اليسير

(١) انظر: الإنصاف ٤/٤٢٦.

عرفاً، أو الحاصل بسبب عذر عدم إمكان الرد العاجل.

* **قوله: (لا يسقط إلا إن وجد من المشتري ما يدل على رضاه، كتصرفه، أو استعماله لغير تجربة)**

فخيار العيب لا يسقط إلا إذا وجد من المشتري الرضا به بعد علمه بالعيب في السلعة.

ودليل الرضا بالسلعة له صورٌ، منها:

الأولى: أن يصرح بذلك، بأن يقول: رضيت بها، فيسقط حقه حينئذ.

الثانية: أن يتصرف فيها ببيع أو وقف أو استعمال بعد علمه بالعيب وعلمه بأن له حق الرجوع، لكن يبقى له الحق في أخذ الأرش على الصحيح، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختارها شيخ الإسلام.

* **قوله: (ولا يفتقر الفسخ إلى حضور البائع، ولا لحكم الحاكم)**

فإذا اختار الردَّ لأجل العيب لم يلزم حضور البائع أو القاضي، وإنما له إرسالها إلى البائع وإن لم يرضَ، وهذا مثل الطلاق.

* **قوله: (والمبيع بعد الفسخ أمانةٌ بيد المشتري)**

تأخذ حكم الأمانات، يضمن إذا تعدى أو فرط، ولا يضمن إذا لم يتعدَ ولم يفرط، والقاعدة: **(أن كل من قبض حق غيره بإذنه أو بإذن الشارع فإنه أمين)**، فإذا حصل عيب في السلعة بعد اختياره الرد وقبل تسليمها للبائع نظرنا هل فيه تعدٍ أو تفريط أم لا؟.

* **قوله: (وإن اختلفا عند من حدث العيب مع الاحتمال ولا بَيِّنة فقول المشتري بيمينه، وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما قبل بلا يمين)**

إذا اختلفا عند من حصل العيب أهو قبل البيع أم بعده، فلا يخلو من ثلاث حالات:

الأولى: أن لا يحتمل إلا قول المشتري: فله حق الرد، كأن يكون في الجارية إصبع زائدة، أو بها برص، أو يكون في الكتاب أوراق بيضاء ليس فيها طباعة، فالعيب هنا قطعاً قبل الشراء.

الثانية: أن لا يحتمل إلا قول البائع: فالقول قول البائع؛ لأنه لا يخلو من حالتين:

١- أن يكون المشتري رآه عند البيع فرضي به.

٢- أو يكون حدث عنده؛ لأن مثل هذا العيب لا يخفى غالباً، كأن يكون بالشاة جرح طري.

الثالثة: أن يحتمل الأمرين:

فالمذهب أن القول قول المشتري بيمينه، إلا إذا كان مع البائع بَيِّنَه، وهذا من مفرداتهم.

القول الثاني: أن القول قول البائع بيمينه، إلا إن وجدت بَيِّنة عند المشتري، **وهذا أقرب**، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، ورجحه ابن القيم، وابن عثيمين؛ لحديث ابن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، وَالْبَيْعُ قَائِمٌ بِعَيْنِهِ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ، أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ»**(١)، وهو نص صريح.

ولأن المشتري مدعٍ وجود العيب والبائع ينكره حال البيع، والأصل السلامة منه، والقاعدة في هذا: **"أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"**، وفي الصحيحين عن ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: **«لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»**(٢)، فيطالب البائع بالحلف على دعواه عدم وجود العيب، فإذا فعل، فليس للمشتري خيار العيب إلا إن وجدت بينة(٣).

مسألة: إن كان المبيع لا يُعلم حاله إلا بكسره فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون الوعاء لا قيمة له فلا أرش عليه فيها كسر، كأن يفتح العلبة فيجد الطعام فاسداً كله.

الثانية: أن يكون الوعاء له قيمة وكَسَرَه كسراً يذهب بقيمته فيلزمه أرش ما كسر.

❋ قوله: (السادس: خيار الخُلف في الصفة، فإذا وجد المشتري ما وصف له أو تقدمت رؤيته العقد بزمن يسير متغيراً، فله الفسخ)

وهو مخير بين إمضاء البيع أو رده لتخلف ما اتفقا عليه.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢١٨٦)، وأحمد (٤٤٤٥) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.
صححه الحاكم ٢/٥٢، والألباني في الإرواء (١٣٢٢).

(٢) رواه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
ورواه البيهقي في الكبرى ١٠/٤٢٧ بلفظ: **«ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»**. وإسناده صحيح.

(٣) انظر: تهذيب السنن ٥/٦٢، الشرح الممتع ٨/٣٢٥.

❋ **قوله: (ويحلف إن اختلفا)**

فلو أنكر البائع فوات الوصف المشروط وادعاه المشتري ولم توجد بينة عند أحدهما، **فالمذهب** يرون أنهم يحلفوا جميعا البائع والمشتري، ثم يفسخ البيع؛ لقوله ﷺ: «**وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»، وكل منهما مُدَّعي ومُدَّعى عليه.

❋ **قوله: (السابع: خيار الخلف في قدر الثمن، فإذا اختلفا في قدره حلف البائع: ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا، ثم المشتري ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا، ويتفاسخان)**

إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن، فالبائع يقول: بعته بكذا، والمشتري يقول: إنما بعته عليَّ بأقل.

فإن وجدت بينةٌ: فإنه يصار إليها.

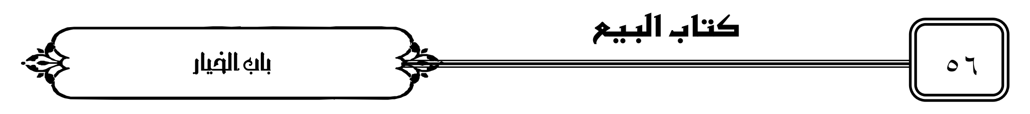
وإن لم توجد بينة: فالمذهب فيرون أنهم إن اختلفوا حلفوا جميعا البائع والمشتري، ثم فسخ البيع؛ لقوله ﷺ: «**ولكن اليمين على المدعى عليه**»، وكل منهما مُدَّعي ومُدَّعى عليه.

والأقرب: أن القول قول البائع، فإذا حلف على ما قاله، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بالثمن الذي قاله البائع أو يرد البيع؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «**إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، وَالْبَيْعُ قَائِمٌ بِعَيْنِهِ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ، أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ**».

وهذا نص في المسألة، وهو رواية عن الإمام أحمد، ورجحه شيخنا ابن عثيمين[١]، والله أعلم.



(١) الشرح الممتع ٨/٣٤٥.



فصل
[في التصرف في المبيع قبل قبضه]

عقده المصنف لبيان ما يترتب على المبيع بعد البيع وقبل قبضه، هل يملكه المشتري وهل يصح تصرفه فيه؟ وما الحكم لو تلف بآفة سماوية أو بفعل فاعل؟ فعلى من يكون ضمانه؟.

❋ **قوله: (ويملك المشتري المبيع مطلقاً بمجرد العقد)**

فإذا تم عقد البيع لزم بمجرد العقد، وترتب عليه انتقال السلعة إلى المشتري وملكه إياها، وفي البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: **«مَا أَدْرَكَتِ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنَ الْمُبْتَاعِ»**[(١)]، لكن لا يكون تصرفه فيها تصرفاً مطلقاً ببيع وهبة ونحوه بمجرد العقد، بل لا بد من القبض، وهذا الحكم عام في الموزونات والمعدودات والمكيلات وغيرها.

❋ **قوله: (ويصح تصرفه فيه قبل قبضه)**

تصرف المشتري بالسلعة قبل القبض لا يخلو من حالات:

الأولى: أن يكون ببيعه: فأرجح الأقوال: أنه لا يجوز بيع السلع قبل قبضها مطلقاً، سواء كانت مما يكال أو يوزن أو يعد أو يذرع، أو بيعه جزافاً، فكلها لا يجوز إلا بعد قبضها:

١- لما في الصحيحين عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم مرفوعاً: **«مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»**، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: **«وَأَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ»**[(٢)].

٢- وحديث ابن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»**[(٣)]، ودلالته من وجهين:

الأول: عموم النهي عن بيع ما ليس عندك، فهو ليس عنده إلا بعد قبضه.

الثاني: النهي عن ربح ما لم يضمن، وما لم يقبضه المشتري لو تلف وأصابه ضرر

---

(١) رواه البخاري معلقاً-كتاب البيوع/ باب إذا اشترى متاعا أو دابة، فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض.
(٢) حديث ابن عمر رضي الله عنهما: رواه البخاري (٢١٣٣)، ومسلم (١٥٢٦).
وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما: رواه البخاري (٢١٣٥)، ومسلم (١٥٢٥).
(٣) سبق تخريجه ص(١٦).

فضمانه على البائع لا المشتري.

٣- ولأن النبي ﷺ: **«نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ، حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ»**(١).

وإلى هذا ذهب ابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وهو مذهب الشافعي، ورواية عن أحمد، واختاره ابن عقيل، وابن تيمية، وابن القيم، وابن عثيمين، **وهذا هو الأظهر:** وهو المنع من بيع السلعة مطلقاً حتى تقبض.

والمشهور من مذهب الحنابلة التفريق بين ما بيع جزافاً فقالوا بجواز بيعه قبل قبضه، وما بيع من مكيل وموزون فلا بد من قبضه، والأول أقرب(٢).

الثانية: أن يتصدق به أو يهبه: فإنه جائز على الصحيح، وهو رواية في المذهب اختارها شيخ الإسلام، فالمنهيُّ عنه البيع وما في معناه؛ لأن الحديث جاء في البيع، وأما التبرعات فلا بأس بها، وقياس الهبة والصدقة على البيع قياس مع الفارق؛ **لأن عمر رضي الله عنه باع على النبي ﷺ بعيراً، فوهبه النبي ﷺ لابن عمر**(٣).

والنهي في الحديث عن البيع، فهذا تصرف بهبة بغير معاوضة، **«فلا يبعه حتى يقبضه»** وهو معاوضة، يقصد بها الربح، فيلحق به ما شابهه كالإجارة، وأما الصدقة والهدية فليس معاوضة ولا يقصد به المعاوضة(٤).

فائدة: والضابط في قبض المبيع يختلف من سلعة لأخرى، وهي على نوعين:

الأول: ما قبضه بتخليته: كالعقار فلا يمكن نقله، فإذا أخلاه وسلمه المفتاح يكون قبضه.

الثاني: المعدود والمكيل والموزون:

فالمذهب إذا باعه بذلك التقدير حصل القبض، فالمكيل بكيله، والموزون بوزنه، والمعدود بعده.

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٩٩) من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٢) التمهيد ١٤٨/١٢، مجموع الفتاوى ٥١٣/٢٩، تهذيب السنن ١٣٠/٥، الشرح الممتع ٣٦٩/٨.

(٣) رواه البخاري (٢١١٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) مجموع الفتاوى ٥١٣/٢٦، الشرح الممتع ٣٦٨/٨.

القول الثاني: أنه لا يجوز بيعها ولا يتم قبضها إلا بذلك التقدير مع النقل، وهو قول الشافعية والمالكية، ورجحه شيخنا ابن عثيمين(١)، والدليل على ذلك ما يلي:

١- لما روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: **«كُنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ، فَيَبْعَثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ، قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ»**(٢).

٢- وحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ: **«نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ، حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ»**.

٣- وفي الصحيحين عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم: **«مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»**، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: **«وَأَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ»**.

وهذا القول أقوى؛ لدلالة الأحاديث السابقة عليه.

❊ قوله: (وإن تلف فمن ضمانه، إلا المبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع فمن ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه، ولا يصح تصرفه فيه ببيع أو هبة أو رهن قبل قبضه.

وإن تلف بآفة سماوية قبل قبضه انفسخ العقد، وبفعل بائع أو أجنبي خُير المشتري بين الفسخ ويرجع بالثمن، أو الإمضاء ويطالب من أتلفه ببدله)

إذا تلف المبيع، فلا يخلو من حالات:

الأولى: إذا تلف قبل القبض بآفة سماوية أو ممن لا يمكن تضمينه، كالجراد أو المطر ونحوه انفسخ العقد؛ لأنه من ضمان البائع، ولا يمكن تضمين المتعدي.

الثانية: إذا تلف قبل القبض بفعل البائع أو بفعل أجنبي، فالمشتري يخير بين فسخ البيع ويأخذ الثمن؛ لأنه من ضمان البائع، وبين الإمضاء ويطالب المتعدي بالبدل.

الثالثة: إذا تلف بعد القبض، فمن ضمان المشتري؛ لأن البيع تقرر ولزم بقبض المبيع، ويطالب المتلف بالبدل.

---

(١) الشرح الممتع ٨/٣٨١.

(٢) رواه مسلم (١٥٢٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

❊ **قوله: (ولا يصح تصرفه فيه ببيع أو هبة أورهن قبل قبضه)**

إذا اشترى السلعة ولم يقبضها فلا يجوز بيعها حتى يقبضها؛ لحديث: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ**» قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «**وَأَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ**»، ويلحق به ما في معناه كالتأجير.

وأما غير البيع مما هو داخل في التبرعات كالهبة والعتق والصدقة، فهل ينهى عنها قياسا على البيع؟

المذهب: قالوا: لا يجوز ذلك، ولا يصح قياساً على البيع.

والأقرب: أن المنهيَّ عنه ما كان بيعاً وما في معناه؛ لأن الحديث جاء في البيع، وقياس الهبة والهدية والصدقة على البيع قياس مع الفارق، وهو رواية في المذهب اختارها شيخ الإسلام، وابن عثيمين[1].

مسألة: هل يصح أن يبيع المشتري السلعة التي اشتراها بعد قبضها وقبل نقلها؟

المذهب أنه إذا باعه بذلك التقدير حصل القبض ولو لم ينقله، فالمكيل بكيله، والموزون بوزنه، والمعدود بعده.

القول الثاني: وهو قول الشافعية والمالكية، ورجحه شيخنا ابن عثيمين[2]: أنه لا يجوز بيعها ولا يتم قبضها إلا بذلك التقدير مع النقل، والدليل على ذلك ما يلي:

ما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «**كُنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ، فَيَبْعَثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ، قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ**».

وحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «**نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ، حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ**». **وهذا القول أقوى**؛ لدلالة الأحاديث السابقة عليه.

❊ **قوله: (والثمن كالمثمن في جميع ما تقدم)**

أي ثمن السلعة المشتراة وهو ما يدفعه المشتري مقابل السلعة كالمثمن وهي السلعة في جميع ما تقدم، فتصرفات البائع في ثمن البيع كتصرفات المشتري في السلعة المشتراة

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٦/٥١٣، الشرح الممتع ٨/٣٦٨.

(٢) الشرح الممتع ٨/٣٨١.

منعاً وجوازاً، فلو قال: بعت عليك السيارة بخمسة جمال، فيلزمه بمجرد العقد، لكن ليس له بيعها إلا بعد القبض، وهكذا في كل ما تقدم من المسائل.

فائدة: إذا أتلف سلعة لها مِثلٌ في السوق أُلزم بدفع مثلها، وإذا أتلف ما ليس له مثل أُمِرَ بدفع قيمتها.

فائدة: الفرق بين المثلي والقيمي: أن المثلي: ما له مثل أو مشابه أو مقارب في السوق، كالأواني والفرش والسيارات، والمكيلات والموزونات، ونحوها.

والقيمي: ما ليس له ذلك، فيعطي قيمته، مثل: الأمة والعبد، وكذا الدابة إذا كانت فارهة ولا يوجد لها نظير، وهكذا، كما بيَّنه السعدي[1].



(١) القواعد والأصول الجامعة ص٦٥.

فصل
[فيما يحصل به القبض]

لما تكلم عن قبض السلعة بعد بيعها، وما يترتب على القبض وعدمه، بَيَّن ضابط قبض المبيع، فقال:

* **(ويحصل قبض المكيل بالكيل، والموزون بالوزن، والمعدود بالعد، والمزروع بالزرع بشرط حضور المستحق أو نائبه)**

ضابط القبض لم يرد في الكتاب والسنة تحديده، فيصار للعرف، وقد نص العلماء على بيان ضابط القبض في المبيعات، وقَسَّموها إلى أقسام:

الأول: ما له تقدير، كالمكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات، **فالمذهب** أن قبضها بتقديرها المعروف بشرط حضور المستحق أو نائبه.

فالمكيل: كالبر بالكيل، **والموزون:** كالتفاح بالوزن، **والمعدود:** كالأقلام بالعد، **والمذروع:** كالأقمشة بالذرع.

الثاني: ما بيع جزافاً من غير تقدير، كصبرة طعام، أو الثياب من غير عد، فيحصل قبضها بنقلها من مكانها، ومثلها الحيوانات والسيارات وما أشبه ذلك مما لا يكال ولا يوزن، فإذا نقلها من مكانها فقد قبضها، وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: **«كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»**(١).

الثالث: ما يتناول بالأيدي، فقبضه بتناوله وحيازته إلى يده، كالجواهر.

الرابع: غير هذه الأشياء مما لا يمكن نقله ولا يكال، كالأراضي والعقارات، فيحصل قبضه بتخليته وتسليمه المفتاح وتمكينه منه.

هذا ضابط القبض في هذه الأشياء، وهو الذي استقر عليه العرف، وذكره العلماء، ورجحه شيخنا ابن عثيمين(٢).

مسألة: في زماننا هل يشترط لقبض السيارة أن ينقل الملكية؟.

---

(١) رواه مسلم (١٥٢٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٢) الشرح الممتع ٨/٣٨٠.

اختار الشيخ ابن باز وابن عثيمين عدم لزومه، لكن يجب أن يسجلها باسمه، ولو في أوراق خارجية، ويستلم المفتاح، وينقلها عن مكان الشراء[1].

مسألة: العقار يحصل قبضه بالتخلية بين المبيع وبين المشتري وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت.

*** قوله: (وأجرة الكَيَّال والوَزَّان والعدَّاد و الذرَّاع والنقاد على الباذل)**

أي أجرة من يقوم بوزن المبيع وكيله ونحوها مما لا يحصل القبض إلا به تكون على البائع؛ لأنه من تمام البيع، وتوفية المشتري حقه أشبه السقي على بائع الثمرة حتى يملكها ويقبضها المشتري، ومثله أُجرة الدلال، فالأصل أنها على البائع.

*** قوله: (وأجرة النقل على القابض)**

أي أجرة من يقوم بنقلها من مكان البائع تكون على المشتري، إلا إذا وجد شرط أو عُرْفٌ على إلزام البائع بذلك فتلزمه حينئذٍ.

*** قوله: (ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ)**

من قام بالكيل أو الوزن فلحق السلعة ضرر، فله حالتان:

الأولى: أن يكون حاذقاً أميناً، فلا يضمن، سواء كان متبرعاً أو بأجره؛ لأنه أمين، والأمين لا يضمن إلا إن تعدى أو فرط.

الثانية: إن لم يكن حاذقاً أو كان غير أمين، فيضمن الخطأ؛ لوجود الغرر.

*** قوله: (وتُسن الإقالة للنادم من بائع ومشتر)**

إذا تم البيع ولزم فليس لأحدهما رد السلعة إلا برضا الطرف الآخر، فلو ندم أحدهما على البيع وأراد أن يرد السلعة، فهذه تسمى **الإقالة**، وهي: **"أن يقيل البائع المشتري أو العكس، ويرضى برد السلعة بعد تمام البيع ولزومه"**.

وإذا ندم أحد المتبايعين وجاء إلى الآخر وطلب منه أن يرد البيع ويقيله وطلب أن يفسخ البيع، فيسن للآخر أن يقيل أخاه، **وقد جاء في فضل ذلك:** ما رواه أبو داود، وصححه الحاكم، وابن حزم، والألباني عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ**

---

(١) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٦/٢١٥.

أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللهُ عَثْرَتَهُ»[١]، وهذا الفعل فيه جمعٌ للقلوب، وتأليف للنفوس، وكم من إنسانٍ أقال أخاه بيعاً وهو يريده، فجازاه الله في الدنيا قبل الآخرة بأن فتح عليه أبوابَ رزقٍ لم تخطر له على بال.

مسألة: هل يجوز أخذ مقابل على الإقالة، كأن يطلب من الآخر أكثر مما بذل؟

المذهب أنه لا يجوز إلا بمثل الثمن، والعلة مشابهتها للعِينة.

القول الثاني: أنه يصح بزيادة، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقدمه ابن مفلح في الفروع، ورجحه شيخنا ابن عثيمين[٢].

١- لأن الأصل في المعاملات الحل.

٢- ولأن هذا العوض مقابلٌ للنقص الذي لحق المُقيل، أو فواتُ المصلحة، وقياسها على العينة بعيد؛ لأنهم لم يقصدوا هذا، إلا أن المندوب إليه أن يقيله من غير زيادة.

مسألة: هل الإقالة فسخٌ أم بيع؟

المذهب وقول الشافعية أنها فسخ، وليست عقداً جديداً، وقد ذكر ابن رجب أنه يترتب على هذا الخلاف ما يقرب من خمس وعشرين فائدة، ومنها على القول أنها فسخ:

١. أنها لا تشترط لها شروط البيع من معرفة المقال، والقدرة على تسليمه، ونحوه.

٢. وأنها تصح بعد نداء الجمعة الثاني.

٣. ولو حلف أن لا يبيع فله أن يقيل، وغيرها[٣].

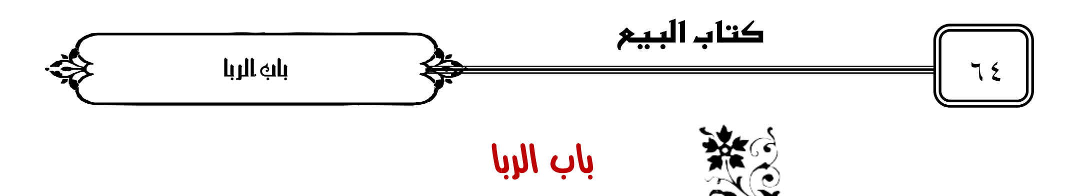


---

(١) رواه أبو داود (٣٤٦٠)، وابن ماجه (٢١٩٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
صححه ابن حبان (٥٠٣٠)، والحاكم ٥٢/٢، وابن حزم في المحلى ٤٨٣/٧، والألباني في الإرواء (١٣٣٤).

(٢) الشرح الممتع ٣٨٥/٨.

(٣) القواعد لابن رجب ص٣٧٩، الإنصاف مع الشرح الكبير ٥٢١/١١.



باب الربا

تكلم هنا على الربا، وأقسامه، وضوابطه، والأصناف التي يدخلها الربا، وما يلحق به من مسائل.

والربا من المحرمات، والتعامل به من كبائر الذنوب، كما نطقت بذلك النصوص، ومنها:

١ - قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾.

٢ - وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾.

٣- وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **«اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ اليَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ المُحْصَنَاتِ المُؤْمِنَاتِ الغَافِلاَتِ»**(١).

٤- ولمسلم أن رسول الله ﷺ **«لَعَنَ آكِلَ الرِّبَا، وَمُؤْكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدَيْهِ»، وَقَالَ: «هُمْ سَوَاءٌ»**(٢).

وأبواب الربا كثيرة وسيكثر في آخر الزمان، كما في قوله ﷺ: **«بين يدي الساعة يظهر الربا والزنا والخمر»**(٣).

وقوله ﷺ: **«لَيَأْتِيَنَّ عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لاَ يَبْقَى أَحَدٌ إِلاَّ أَكَلَ الرِّبَا، فَإِنْ لَمْ يَأْكُلْهُ أَصَابَهُ مِنْ**

---

(١) رواه البخاري (٢٧٦٦)، ومسلم (٨٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم (١٥٩٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) رواه الطبراني في المعجم الأوسط (٧٦٩٥) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١١٨/٤: "رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله رجال الصحيح"، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٣٤١٥/٢).

بُخَارِهِ». أو «أَصَابَهُ مِنْ غُبَارِهِ»(١).

وهذا ظاهر في زماننا والله المستعان، حتى أنه يأتي على الناس زمان قل من يسلم من التلطخ به، فنسأل الله السلامة والعافية، وأن يطيب أرزاقنا ويخلصها من الحرام والمتشابه، والنصوص التي تحذر المسلم من القرب منه، وتحثه على عدم التهاون بالتعامل به ولو كان يسيراً كثيرة.

وقد أجمع العلماء على تحريم الربا والتحذير منه.

وتعريف الربا شرعاً: الزيادة والتفاضل في أشياء مخصوصة.

وهو قسمان: ربا نسيئة، وربا فضل:

فربا الفضل: وهو الزيادة في مبادلة مالٍ ربوي بمال ربوي من جنسه، كمبادلة صاع بر بصاعي بر، ولو اختلفت الجودة، أو مائة غرام من الذهب بمائة وعشرين غراماً، فهذا ربا فضل، وهو محرم؛ لقوله ﷺ: **«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»**(٢).

وأما ربا النسيئة: فهو تأخير القبض عند مبادلة الربوي بجنسه، مثل: بر ببر بعد شهر.

ويجتمع ربا الفضل والنسيئة في مسألة واحدة: بأن يعطيه مائة ريال على أن يعطيه بعد شهر مائة وعشرين.

وكلا النوعين محرم، وما جاء في النهي عن الربا فيقصد به ربا الفضل وربا النسيئة، ونقل الإجماع على ذلك.

والأصناف التي يجري فيها الربا نوعان: نوع بالنص، ونوع بالقياس.

فالتي بالنص: ستة: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح، فهذه أصناف ربوية يجب التقابض عند بيع بعضها ببعض، سواء كانت من جنس واحد

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٣١)، والنسائي (٤٤٥٥)، وابن ماجه (٢٢٧٨) من حديث أبي هريرة ﷺ.
وضعفه الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب (١١٦٧).

(٢) رواه مسلم (١٥٨٧) من حديث عبادة بن الصامت ﷺ.

كالذهب بالذهب، أو أجناس مختلفة كالذهب بالفضة.

لكن إن كانت من جنس واحد، فيجب فيها التقابض والتساوي، ولا أثر لاختلاف الجودة والرداءة؛ لقوله ﷺ: **«مثلاً بمثل، يداً بيد، سواء بسواء»**.

وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: **«أَكُلُّ تمرِ خيبرَ هكذا؟ فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة»**، فقال رسول الله ﷺ: **«لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً»**[١].

النوع الثاني: يجري فيها الربا بالقياس.

ما عدا هذه الأصناف الستة مما وافقها في العلة يلحق بها في جريان الربا، وهو مذهب الأئمة الأربعة، وهذه إنما ذكرت على سبيل التمثيل لا الحصر.

ويشهد لهذا القول: أنه جاءت نصوص ورد فيها وصف غير هذه الأصناف بالربا إذا خالف الشرط السابق، كحديث معمر بن عبدالله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله يقول: **«الطعام بالطعام مثلاً بمثل»**[٢]، ولفظ الطعام أعم من الأصناف الأربعة المذكورة.

وفي الصحيحين: **«أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة»**[٣]، وهي: بيع النخل بالتمر كيلاً وبيع الزبيب بالعنب كيلاً، فنهى عن بيع العنب بالزبيب، ولم يذكر في الأصناف السابقة.

وخرّج الأربعة عن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **«أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»**[٤].

مسألة: وأما العلة التي يقاس عليها غيرها:

فعلة الذهب والفضة: على المذهب أن علتها الوزن والجنس، فيجري الربا في كل

---

(١) رواه البخاري (٢٢٠١)، ومسلم (١٥٩٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم (١٥٩٢) من حديث معمر بن عبدالله رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري (٢١٧١)، ومسلم (١٥٤٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) رواه أبو داود (٣٣٥٦)، والترمذي (١٢٣٧)، والنسائي (٤٦٢٠)، وابن ماجه (٢٢٧٠) من حديث الحسن، عن سمرة رضي الله عنه. وصححه الترمذي. وفي سماع الحسن من سمرة كلام لأهل العلم، وأكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة إلا في حديث العقيقة.
وروي أيضاً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، لكن الصواب أنه مرسل، كما قال أبو حاتم (العلل لابن أبي حاتم ٣/ ٦٣٥).

موزون من جنس واحد، كالحديد وسائر الموزونات، فلا تباع بجنسها متفاضلة، ولا بغير جنسها من غير تقابض.

والأرجح: أن العلة الثمنية، أي كونها ثمناً للأشياء، فكل ما كان ثمناً للسلع وقام مقام الذهب والفضة، فإنه يدخل في هذا، كالنقود بأنواعها، فإذا بادلت نقداً بجنسه فيشترط التقابض والتساوي.

وأما إذا اختلف الجنس واتفقت العلة: فيشترط التقابض دون التساوي، مثل: ريالات بدولارات؛ لقوله ﷺ: **«فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»**، وهذا رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم.

ويشهد له: أن الحكمة من تحريم الربا فيها هو المحافظة على استقرار العملة وثباتِها بأن تكون معياراً للتعامل تُقَوَّم بها الأشياء ولا تكون مضطربة كحال السلع، قال ابن القيم: "فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة، بخلاف التعليل بالقيمة، فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات"(١).

وأما غير الذهب والفضة، وهي الأصناف الأربعة الباقية: (الشعير، والبر، والتمر، والملح):

فالمذهب: قالوا: العلة الكيل، فكل مكيل يلحق بها مأكولا أو غير مأكول، كالملح والأرز والحناء.

والأرجح: أن العلة ما جمع وصفين: كونه مطعوماً، وكونه مكيلاً أو موزوناً.

فإذا اجتمعت العلتان ألحقناه بالأصناف الربوية، وهذا رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام، واللجنة الدائمة، وابن عثيمين، **ويشهد لهذا أمور:**

١- أن به جمع وإعمال للنصوص الواردة في المسألة.

٢- وفيه مراعاة لما قاله الأئمة من أهل المذاهب.

٣- ولأن الأصل عدم دخولها إلا إذا كانت العلة قوية، وهي بهذا الاعتبار أقوى العلل، وما سواها فالخلاف فيه أقوى، قال ابن قدامة: "والحاصل أن ما اجتمع فيه

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٤٦٩، إعلام الموقعين ٢/١٣٧، الربا للسلطان ص٣٢، الشرح الممتع ٨/٣٩٠.

الكيل والوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة، كالأرز والدخن والذرة والقطنيات والدهن والخل واللبن واللحم ونحوه". قال ابن المنذر: "هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث".

وحديث أبي هريرة ﷺ في قصة الأنصاري الذي باع التمر، وفيه: "النهي عن بيع الصاع بالصاعين"، ففيه الإشارة إلى اعتبار الكيل.

وابن قدامة لما تكلم عليها وأطال فيها النفس خَلَص إلى ما يلي:

١. أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم ففيه الربا، كالأرز والدُّخن والذرة والحمص والعدس والخل واللبن ونحوها، وهو قول أكثر العلماء.

٢. وما انعدم فيه الكيل والوزن والطعم فلا ربا فيه، كالنوى والقَتِّ، ونحو ذلك.

٣. وما وجد فيه الطعم وحده، أو الكيل، أو الوزن من جنس واحد، ففيه خلاف طويل، واختار ابن قدامه: حل التعامل بتفاضل وعدم دخول الربا فيها؛ لعدم وجود دليل يوثق به، ولا معنى يتمسك به.

وهذا اختيار شيخ الإسلام، وهو الراجح كما تقدم، والله أعلم[1].

ولنذكر بعض القواعد والضوابط في باب الربا إذا عرفها طالب العلم انحلت له كثير من المسائل المشكلة والمعاملات المتعلقة بالربا:

الضابط الأول: كل ربويين اتحدا في الجنس والعلة فيشترط للتبايع بهما شرطان: التساوي والتقابض، كذهبٍ بذهب، أو برٍ ببر؛ لقوله ﷺ: **«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»**، فإذا اختل أحد هذين الشرطين لم يصح وصارت المعاملة ربوية.

فإذا اختل شرط التساوي دخلت في ربا الفضل.

وإذا اختل التقابض دخلت في ربا النسيئة.

---

(١) انظر: المغني ٥٨/٦، مجموع الفتاوى ٤٧٠/٢٩، الربا للسلطان ص٤٠، اختيارات ابن قدامة ٨٩/٤، حاشية الروض ٤٩٣/٤، الشرح الممتع ٣٩٠/٨، مجموع فتاوى اللجنة الدائمة ٢٩٨/١٢.

الضابط الثاني: كل ربويين اتحدا في العلة واختلفا في الجنس، فيشترط لمبادلة أحدهما بالآخر: التقابض دون التساوي، كذهب بفضة، أو شعير ببر؛ لقوله ﷺ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»، فيجوز بيع صاع بر بصاعي تمر، وغرام ذهب بغرامي فضة بشرط التقابض؛ لأن العلة واحدة وهي الثمنية، وأما الجنس فهو مختلف.

ولا يجوز بيع شعير ببر بلا تقابض، ولا ذهب بفضة بلا تقابض؛ لقوله ﷺ: «**ولا يباع منها غائب بناجز**»[1].

مسألة: وأما الريالات الورقية والمعدنية: فإنها جنسان مختلفان، وعلى هذا يجوز التفاضل بينهما، وبه أفتت اللجنة الدائمة[2]، وشيخنا ابن عثيمين، والله أعلم.

الضابط الثالث: كل ربويين اختلفا في العلة فلا يشترط لهما التقابض والتماثل، كبر بذهب، أو تمر بنقود، فعلة البر: الكيل والطعم، وعلة الذهب: الثمنية، هذا **المذهب** واختاره شيخ الإسلام، وابن عثيمين.

الضابط الرابع: عند مبادلة ربوي بغير ربوي، فلا يشترط التساوي ولا التقابض، كذهب بغنم، أو بر بثياب.

الضابط الخامس: لا أثر لاختلاف النوع والجودة إذا كان الجنس واحداً، والعلة واحدة، فلابد من شرطين: التساوي، والتقابض، فمبايعة تمر بتمر مختلف في الجودة أو النوع لابد من التساوي والتقابض.

وضابط هذا: "أن كل شيئين جَمَعَهُمَا اسم واحد من أصل الخلقة فهما جنس واحد".

والجنس: ما له اسم خاص يشمل أنواعاً:

كأنواع التمر: "سكري، وبرحي، وعجوة، وشقراء...".

وأنواع الذهب: عيار٢١، وعيار١٨، وعيار١٤.

فعند مبادلة بعضها ببعض يجب التساوي والتقابض؛ لقوله ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ،**

---

(١) رواه البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة ٣/٤٥٧.

وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»، فالحديث عام يشمل ما إذا اتفق النوع والجودة أم لا.

ولحديث أبي هريرة ﷺ في قصة الأنصاري الذي استعمله رسول الله ﷺ على تمر خيبر فجاء بتمرٍ جيد، فأخبر رسول الله ﷺ أنه يأخذ الصاع من الجيد بالصاعين من الرديء، فقال ﷺ: **«عين الربا، لا تفعل، ولكن بع الجمع بالدراهم ثم اشتر الآخر بالدراهم»**.

الضابط السادس: ما اتحد في الجنس والعلة، كالبر بالبر، أو الذهب بالذهب يجب عند مبادلة بعضه ببعض أن يكون بمعياره الشرعي، كيلاً في المكيلات، ووزناً في الموزونات؛ لأنه هو الذي ينضبط فيه التماثل والتساوي، فالبر بالكيل، والذهب بالوزن؛ لقوله ﷺ: **«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، تِبْرُهُ وَعَيْنُهُ، وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، تِبْرُهُ وَعَيْنُهُ، وَزْنًا بِوَزْنٍ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ»**[(١)].

وأما إن كان الربوي لا يشترط فيه التساوي، كذهب بفضة فلا يشترط لمبادلته المعيار الشرعي، وكذا ما لا يختلف في الكيل والوزن، كالأدهان. **قال شيخ الإسلام:** "وما لا يختلف فيه الكيل والوزن، مثل: الأدهان، فيجوز بيع بعضه ببعض كيلاً ووزناً" وعن أحمد ما يدل عليه[(٢)].

الضابط السابع: لمعرفة المكيل من الموزون من الأصناف الربوية يرجع لما كان في عهد رسول الله ﷺ، فما كان مكيلاً فهو مكيل، وما كان موزوناً فهو موزون؛ لقوله ﷺ: **«المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة»**[(٣)]، والأشياء التي لم يوجد لها تقدير عندهم يرجع فيها إلى العرف، فما تعارفوا أنه موزون فهو موزون، وما تعارفوا أنه

---

(١) رواه النسائي (٤٥٦٣) من حديث عبادة بن الصامت ﷺ.

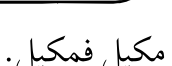
(٢) الاختيارات ص١٢٨.

(٣) رواه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي (٢٥٢٠) من حديث ابن عمر ﷺ.
صححه الدارقطني في العلل ١٢٦/١٣، وابن الملقن في البدر المنير ٥٦٢/٥، والألباني في الإرواء (١٣٤٢).

مكيل فمكيل.

فالبر والشعير والتمر والملح هذه مكيلات، والذهب والفضة هذه موزونات.

الضابط الثامن: الزيادة في الدَّين مقابل الأجل ربا، وهو ربا الجاهلية المحرم، قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً ﴾، فلو أقرض آخر مالاً، فلما حل قال: أزيدك في الأجل، وأزيد في الدين.



الضابط التاسع: هل للصياغة المباحة في الذهب أثر عند المبادلة؟:

جمهور العلماء يشترطون التساوي ويرون أن الصياغة لا أثر لها.

وخالف في ذلك شيخ الإسلام وابن القيم، فلم يشترطا التساوي، ورأيا أن الذهب لما صيغ انتقل من كونه ثمناً إلى جنس السلع، ولهم أدلة على ذلك.

وقول الجمهور أحوط؛ لأمور، منها:

عموم قوله ﷺ: **«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ... مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ»**. فاشترط التساوي في الذهب والفضة من غير تفريق بين مصاغ وغيره.

وهما جنس واحد وعلتهما واحدة.

ويشهد له: ما رواه مسلم عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ رضي الله عنه قَالَ: **«كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ، نُبَايِعُ الْيَهُودَ الْوُقِيَّةَ الذَّهَبَ بِالدِّينَارَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ»**[1]، فظاهر الحديث: أن رسول الله ﷺ لم يجعل للصنعة في هذا الحديث أثراً[2].

الضابط العاشر: ما يشترط فيه التقابض من الأصناف الربوية لا يجوز فيه التراخي ولو لمدة يسيرة، ففي الصحيحين عن رسول الله ﷺ قال: **«الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء»**[3] أي: لابد من التقابض.

الضابط الحادي عشر: مبادلة الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير

(١) رواه مسلم (١٥٩١) من حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه.
(٢) الاختيارات ص١٢٧، إعلام الموقعين ٢/ ١٤٠، الربا وضوابطه ص٥٥.
(٣) رواه البخاري (٢١٣٤)، ومسلم (١٥٨٦) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

جنسهما، وهي مسألة (مُد عَجوة) جعلها شيخ الإسلام ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً ويضم غير جنسه حيلةً، فلا يجوز، كمبادلة عشر غرامات ذهب معها منديل، بخمسة عشر غراما، فالمنديل من غير الجنس ولكنه جعل حيلة، فلا يجوز، والحيلة ظاهرة، والقاعدة هي: **(أن الحيل لا تحرم الحلال، ولا تحل الحرام)**.

الثاني: أن يكون المقصود بيع غير الربوي مع الربوي، وإنما دخل الربوي ضمناً، كبيع دار مموهة بالذهب، فالعَقد وقع على الدار، والذهب دخل ضمناً، فالصحيح من مذهب الإمام مالك وأحمد جوازه.

الثالث: أن يكون كلاهما مقصود، كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم:

فمذهب الإمام مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: النهي عنه.

ومذهب أبو حنيفة، وشيخ الإسلام، وهو رواية عن أحمد: الجواز، وقالوا: العقود إن أمكن حملها على الصحة فإنها تحمل عليها، ولا يعدل إلى الفساد من غير دليل.

وقول جمهور العلماء أولى أنها لا تباع إلا بعد فصلها، وتمييز بعضها عن بعض؛ لأمور:

١- سداً لذريعة الربا، ولذا حرم الشارع عددا من الأمور لما فيها من الذريعة إليه.

٢- ولحديث فضالة عبيد ﷺ قال: أُتيَ النبي ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز، فقال: **«لا حتى تُميِّزَ بينهما، قال: فرده حتى ميز بينهما»**، وفي لفظ لمسلم: فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: **«الذهب بالذهب وزنا بوزن..»**(١)(٢).

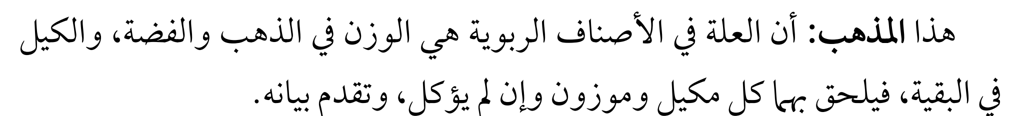
هذه بعض الضوابط، وننظر إلى كلام المؤلف رحمه الله، وكثيرٌ منه مر معنا في الضوابط.

* قوله: (يجري الربا في كل مكيل وموزون ولو لم يؤكل)

---

(١) رواه مسلم (١٥٩١) من حديث فضالة بن عبيد ﷺ.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٤٦١، الربا ص٦٥، الشرح الممتع ٨/٤١٦.



هذا **المذهب**: أن العلة في الأصناف الربوية هي الوزن في الذهب والفضة، والكيل في البقية، فيلحق بهما كل مكيل وموزون وإن لم يؤكل، وتقدم بيانه.

والأقرب في علة الذهب والفضة: الثمنية، وفي الأصناف الأربعة الأخرى: ما جمع وصفين: كونه مطعوماً، وكونه مكيلاً أو موزوناً.

❊ قوله: (فالمكيل: كسائر الحبوب والأبازير والمائعات، لكن الماء ليس بربوي، ومن الثمار: كالتمر والزبيب والفستق والبندق واللوز والبطم والزعرور والعناب والمشمش والزيتون والملح)

هذه المذكورة جمعت بين الكيل والطعم، فكلها أصناف ربوية، فتلحق بالأصناف المنصوص عليها.

❊ قوله: (والموزون: كالذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد وغزل الكتان والقطن والحرير والشعر والقنب والشمع والزعفران والخبز والجبن)

المذهب يرون أن العلة في الذهب والفضة الوزن، فعلى هذا ألحقوا بهما كل موزون كما ذكره المؤلف.

وتقدم الخلاف في هذا، وأن الأقرب أن علة الذهب والفضة هي الثمنيَّة، فعلى هذا لا تدخل هذه المذكورات في الربويات، ويجوز بيعها متفاضلاً، وغير مقبوض، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم، وبه أفتت اللجنة الفقهية برابطة العالم الإسلامي، وهيئة كبار العلماء، ورجحه ابن عثيمين.

❊ قوله: (وما عدا ذلك فمعدود لا يجري فيه الربا ولو مطعوماً، كالبطيخ والقِثَّاء والخيار والجوز والبيض والرمان)

أي ما لم توجد فيه العلة التي يلحق بها فلا يجري فيه الربا، وهي على الصحيح الثمنية، أو الكيل أو الوزن مع الطعم، فعلى هذا يجوز بيع البطيخ متفاضلاً وغير حال، وكذا البيض؛ لأنها معدودة، ومثله البرسيم؛ لأنه غير مكيل، والقرع والرمان والخس ونحوها؛ لأن الأصل عدم النهي عن التفاضل فيها، ولا يمنع إلا لوجود نص أو قياس صحيح.

❊ قوله: (ولا فيما أخرجته الصناعة عن الوزن، كالثياب والسلاح والفلوس والأواني)

الربوي إذا أخرجته الصناعة عن علته يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً، مثل بيع خبز بهريسة ونحوها، فعن عمار ﷺ أنه قال: **«العبد خير من العبدين، الثوب خير من الثوبين، فما كان يداً بيد فلا بأس به، إنما الربا في النسء إلا ما كيل أو وزن»**[(١)].

قال شيخ الإسلام: "وما خرج عن القوت بالصنعة فليس بربوي، ولا بجنس نفسه، فيباع خبز بهريسة، وزيت بزيتون، وسمسم بشيرج"؛ وذلك لأن هذه الصناعة قيمة فلا تُضَيَّع على صاحبها، ولا يَحْرُم بيعها في أصولها في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس[(٢)].

وأيضاً يجوز بيع السلاح بعضه ببعض ولو متفاضلاً.

ويجوز بيع الأواني بعضها ببعض متفاضلة لعدم دخولها في الأصناف الربوية.

❊ قوله: (غير الذهب والفضة)

فالذهب والفضة يبقى ربوياً ولو أخرجته الصناعة عن الوزن، ولا عبرة بصناعتها، سواء وضعت على شكل سلاح أو سوار أو تاج أو غيرها، وهو قول جمهور العلماء؛ للنصوص الواردة، وتقدم بعضها في الضوابط.



(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٤٢٧). وصححه الألباني في الإرواء (١٣٤٤).
(٢) انظر: الاختيارات ص١٢٧، إعلام الموقعين ٢/١٦٤.

فصل

[في اشتراط المماثلة والقبض]

ذكر هنا ضوابط لابد من مراعاتها في بيع الأصناف الربوية.

* **قوله: (فإذا بيع المكيل بجنسه: كتمر بتمر، أو الموزون بجنسه: كذهب بذهب، صح بشرطين: المماثلة في القدر، والقبض قبل التفرق)**

هذا الضابط الأول: إذا بيع ربوي بجنسه، فيشترط لصحته: التماثل، والتقابض ، وتقدم بيانه ودليله وأمثلته.

* **قوله: (وإذا بيع بغير جنسه: كذهب بفضة، وبر بشعير، صح بشرط القبض قبل التفرق، وجاز التفاضل)**

وهذا الضابط الثاني: وهو كل ربويين اتحدا في العلة واختلفا في الجنس، كذهب بفضة، فيشترط عند مبادلة أحدهما بالآخر شرطاً واحداً: وهو التقابض دون التساوي، وتقدم بيانه ومثاله ودليله.

* **قوله: (وإن بيع المكيل بالموزون: كبر بذهب مثلاً جاز التفاضل والتفرق قبل القبض)**

الضابط الثالث: كل ربويين اختلفا في العلة فلا يشترط عند المبادلة التقابض والتماثل، وتقدم بيانه.

* **قوله: (ولا يصح بيع المكيل بجنسه وزناً، ولا الموزون بجنسه كيلاً)**

ما اشترط فيه التساوي وهو ما اتحد في الجنس والعلة الربوية، فيشترط كونه بمعياره الشرعي، كيلاً في المكيلات ووزناً في الموزونات؛ لأنه هو الذي ينضبط فيه التماثل والتساوي.

* **قوله: (ويصح بيع اللحم بمثله إذا نزع عظمه)**

يجوز بيع لحم بلحم بشرط نزع العظم لينضبط التساوي؛ لأنه صنف ربوي، فهو موزون ومطعوم، وجنسه واحد، ووجود العظم يمنع التساوي.

* **قوله: (وبحيوان من غير جنسه)**

أي يجوز أن يبيع لحم جمل بشاة كاملة، أو لحم بقر بشاة متفاضلاً؛ لاختلاف الجنس

مع اشتراط التقابض، فالبقر جنس، والإبل جنس، والغنم جنس، وهو داخل في قوله ﷺ: **«فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»**.

وقد اختلف العلماء في بيع اللحم بالحيوان، مثل: لحم شاة بشاة، أو لحم بقر بشاة:

فقيل: جائز، سواء كان النوع واحداً أو مختلفاً، تفاضل اللحم أو تساوى، حالاً أو آجلاً، وهذا مذهب أبي حنيفة، ونصره ابن حزم كثيراً؛ لأن الأصل في البيوع الحل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾.

القول الثاني: التفصيل: فيمنع من بعض الصور ويجوز في بعضها، واختاره شيخ الإسلام، والعلامة ابن القيم، وتفصيله كالتالي:

الأول: بيع اللحم بحيوان من جنسه مأكول اللحم يراد لِلَحمه، كلحم شاة بشاة، أو لحم إبل بعجل لا يجوز؛ لأن علة الربا وهي الطعم والوزن موجودة، وهما جنس واحد، فيكون متفاضلاً، ولا يمكن معرفة قدر اللحم في الشاة الحية، وعليه يحمل ما رواه البيهقي عن أبي بكر ﷺ: **«أنه كره بيع الحيوان باللحم»**[1].

الثاني: بيع لحم بحيوان مأكول من غير جنسه، كبيع لحم إبل بشاة، فهذا جائز.

الثالث: بيع اللحم بحيوان لا يؤكل لحمه، كلحم شاة بحمار جائز؛ لأن الأصل الجواز، ولا توجد هنا علة الربا، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم.

الرابع: بيع لحم بلحم من جنسه جائز بشرط التقابض والتساوي؛ لوجود علة الربا، وهي الطعم والوزن، كلحم غنم بلحم غنم، ولا يشترط كونه معزاً أو ضأناً أو كبيراً والآخر صغيراً، فكلها جنس واحد[2].

ونص الحنابلة وكثير من الفقهاء على أن اللحم أجناس، فالبقر جنس، والغنم جنس، والإبل جنس، فإذا بيع اللحم بجنسه اشترط التقابض والتساوي، وإذا بيع بغير جنسه اشترط التقابض فقط، وقرره شيخ الإسلام.

⁕ قوله: (ويصح بيع دقيق ربوي بدقيقه إذا استويا نعومة أو خشونة)

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٤٨٤.
(٢) انظر: المحلى ٨/ ٥١٥، التمهيد ١٢/ ١٣٦، إعلام الموقعين ٢/ ١٤٦، الإنصاف ٥/ ٢٢.

إذا أمكن ضبط تساويها، كأن يبيع دقيق بر بدقيق بر، أو دقيق شعير بدقيق شعير.

* قوله: (ورطبه برطبه)

كرُطَب برطب، أو عنب بعنب بشرط التقابض والتساوي.

* قوله: (ويابسه بيابسه)

كأن يبيع تمراً مجففاً بمثله، مثلاً بمثل يداً بيد.

* قوله: (وعصيره بعصيره)

لإمكان التساوي، بشرط كونه يدا بيد مثلاً بمثل.

* قوله: (ومطبوخه بمطبوخه)

كبيع خبز بر بمثله، أو خبز شعير بمثله بشرط التقابض والتساوي.

* قوله: (إذا استويا نشافاً أو رطوبة)

أي: ويصح بيع الربوي الرطب بالرطب، والناشف بالناشف، والعصير بالعصير بشرط تساويها نشوفاً ورطوبة ليمكن معرفة تماثلها.

* قوله: (ولا يصح بيع فرع بأصله، كزيت بزيتون، وشيرج بسمسم، وجبن بلبن، وخبز بعجين، وزلابية بقمح)

فبيع هذه بأصولها لا يصح؛ لأن التساوي شرط ولا يمكن ضبطه هنا، فيمنع، ومثله بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، وفي حديث سعد رضي الله عنه عند أبي داود أن النبي ﷺ: **«سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك»**[(١)].

* قوله: (ولا بيع الحب المشتد في سنبله بجنسه)

أي: ولا يصح بيع الحب في سنبله بحب محصود من جنسه؛ لاشتراط التساوي، وهو هنا غير ممكن، فيمنع؛ لئلا يقعا في الربا، وفي صحيح مسلم عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: **«نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، قال جابر رضي الله عنه: والمحاقلة في الزرع: يبيع الزرع القائم**

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٥٩)، والترمذي (١٢٢٥)، والنسائي (٤٥٤٥) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.
صححه الترمذي، وابن حبان (٤٩٩٧)، والحاكم ٢/٤٤، وابن الملقن في البدر المنير ٦/٤٧٨، والألباني في الإرواء (١٣٥٢).

بالحب كيلا»[1]، ومثله بيع ملح مصفى في أكياسه بملح في أرضه لم يستخرج.

❋ **قوله: (ويصح بغير جنسه)**

أي: ويصح بيع الحب المشتد في سنبله من الربوي بغير جنسه محصودا، مثاله: شعير في سنبله بتمر، فهذا جائز؛ لأن التساوي بينهما غير مشروط؛ لأنهما مختلفان في الجنس، بشرط كونهما يدا بيد؛ لقوله ﷺ: **«فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»**.

❋ **قوله: (ولا يصح بيع ربوي بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما كَمُدٍّ عجوة و درهم بمثلهما أو دينار ودرهم بدينار)**

مبادلة الربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما: **المذهب** المنع؛ حسماً لمادة الربا، وسداً لذريعته؛ لئلا يكون حيلة إلى تعاطيه، ولقوله ﷺ: **«مثلا بمثل، يدا بيد، سواء بسواء»**، وتقدمت أقسامه وأمثلته في الضوابط.

❋ **قوله: (ويصح أعطني بنصف هذا الدرهم فضة وبالآخر فلوساً)**

لوجود التساوي والتقابض بين الفضة والدرهم، ولوجود التقابض في الفلوس، فانتفى الربا هنا.

❋ **قوله: (ويحرم ربا النسيئة بين مبيعين اتفقا في علة ربا الفضل، ويصح صرف الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، متماثلاً وزناً لا عداً، بشرط القبض قبل التفرق، ويصح أن يعوض أحد النقدين عن الآخر بسعر يومه)**

تكلم هنا على ربا النسيئة وحكمه، ونذكر عدداً من الفوائد المتعلقة فيه:

الأولى: تعريف ربا النسيئة: هو تأخير التقابض عند مبادلة الربوي بالربوي المتحدين في العلة.

لأنه يشترط فيما اتفقا في علة ربا الفضل: التقابض وإلا كان ربا.

الثانية: لربا النسيئة صورتان:

الأولى: مبادلة الربويين المتحدين في العلة مع عدم التقابض، كبر بشعير، أو ذهب

---

(١) رواه مسلم (١٥٣٦).

بفضة.

الثانية: تأخير قضاء الدين مقابل الزيادة فيه، وهذا ربا الجاهلية المحرم.

الثالثة: دل الكتاب والسنة والإجماع على تحريم ربا النسيئة: كما في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾.

وقوله ﷺ: **«لا ربا إلا في النسيئة»**[١].

وقوله ﷺ: **«فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»**.

قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الستة الأصناف متفاضلاً يداً بيد، ونسيئة لا يجوز تأخيرهما وهو حرام"[٢].

الرابعة: إذا بيع الربوي بنقد، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن تكون علة الربوي مثل علة النقد، وهي الثمنية، مثل: ذهب بفضة أو بفلوس، فيجب التقابض؛ لعموم قوله ﷺ: **«فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»**.

الثانية: أن تكون علة أحدهما ليست الثمنية، مثل: فلوس بتمر، فيجوز بدون تقابض.

قال ابن قدامة: "وهذا جائز بغير خلاف، وقد رخص فيه الشرع؛ لأن الأثمان هي رؤوس الأموال؛ فالحاجة داعية إلى الشراء بها ناجزاً ونسئاً"[٣].

وقد رخص الشارع في بيع السلم: وهو عقدٌ على موصوفٍ في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.

مثل: أعطيك مئة ريال على أن تعطيني بعد سنة صاع بر، وفي البخاري عن ابن أبي أوفى رضي الله عنه قال: **«كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر في الحنطة والشعير والزبيب والتمر»**[٤]، والأصل في رأس مال السلم الدراهم والدنانير.

---

(١) رواه البخاري (٢١٧٨)، ومسلم (١٥٩٦) من حديث أسامة رضي الله عنه.
(٢) الإجماع لابن المنذر ص١١٧.
(٣) المغني ٦/٦٢.
(٤) رواه البخاري (٢٢٤٢) من حديث ابن أبي أوفى رضي الله عنه.

الخامسة: إذا صرف فلوساً بأخرى، فيشترط التقابض "كدراهم بريالات".

وهذه مسألة الصرف: وهو بيع نقد بنقد اتفق الجنس أو اختلف، فكل هذا يسمى صرفاً، مثاله: أعطاه مائة ريال ليصرفها دولارات، فهذا يعتبر صرفاً، أو أعطاه خمسين ليصرفها ريالات، فهذا كله صرف.

والصرف لا يخلو من حالتين:

الأولى: إن كان جنساً واحداً، فيشترط فيه: التقابض، والتساوي.

الثانية: إن كان أجناساً، فيشترط التقابض فقط؛ لقوله ﷺ: **«فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»**. فإن تفرقا قبل قبض شيء منه بطل العقد ولزمه رد ماله؛ لانعدام الشرط.

وإن تفرقا بعد قبض البعض صح فيما قبض وفسد في الباقي، وهذا قول جمهور أهل العلم.

مثاله: أعطاه مائة ريال ليعطيه دولارات، فأعطاه نصف المبلغ، وقال: غدا أعطيك الباقي لم يصح ولزمه رد ما يقابلها.

ولمسلم عن مالك بن أوس قال: أَقْبَلْتُ أَقُولُ مَنْ يَصْطَرِفُ الدَّرَاهِمَ؟ فَقَالَ طَلْحَةُ ابْنُ عُبَيْدِ اللهِ -وَهُوَ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ-: أَرِنَا ذَهَبَكَ، ثُمَّ ائْتِنَا، إِذَا جَاءَ خَادِمُنَا، نُعْطِكَ وَرِقَكَ، فَقَالَ عُمَرُ: كَلَّا، وَاللهِ لَتُعْطِيَنَّهُ وَرِقَهُ، أَوْ لَتَرُدَّنَّ إِلَيْهِ ذَهَبَهُ، فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **«الْوَرِقُ بِالذَّهَبِ رِبًا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»**(١).

فائدة: ولا يضر طول بقائهما في المجلس مع عدم التفرق لانعدام التفرق بالأبدان، وهذا مذهب الجمهور.

فائدة: ما ليس فيه علة الربا يجوز أن يباع بغيره أو بمثله متفاضلاً أو متساوياً، مقبوضاً أو مؤجلاً، وهذا مذهب الجمهور، مثل: تفاح بتفاح، أو بفلوس.

ويجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ومتفاضلاً، وبه قال الحنابلة، والشافعية،

---

(١) سبق تخريجه ص(٧١).

وإسحاق، ورجحه شيخ الإسلام، وابن القيم، واللجنة الدائمة، وابن عثيمين.

لأن الأصل في المعاملات الحل، فلا يحرم منها شيء إلا بدليل، ولا يوجد هنا ما يحرم، وليس هذا من الربويات، ولا توجد فيه علته.

وقد جاءت أحاديث وآثار عن الصحابة عن علي وابن عمر ورافع ﷺ فيها جواز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، مثل: ما رواه أبو داود عن ابن عمرو رضي الله عنهما: **«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا فَنَفِدَتْ الْإِبِلُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ»**(١). قال ابن القيم: "وهذا صريح في جواز التفاضل والنسأ، وهو حديث حسن".

وفي الصحيحين أن الرسول ﷺ قال: **«أعطوه سناً خيراً من سنه»**(٢).

وفي قصة هوازن قال للجيش: **«من لم تطب نفسه فله بكل فريضة ست فرائض من أول ما يفيء الله علينا»**(٣).

وفي البخاري معلقاً: «وَاشْتَرَى ابْنُ عُمَرَ رَاحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ، يُوفِيهَا صَاحِبَهَا بِالرَّبَذَةِ». وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «قَدْ يَكُونُ البَعِيرُ خَيْرًا مِنَ البَعِيرَيْنِ»، وَاشْتَرَى رَافِعُ ابْنُ خَدِيجٍ بَعِيرًا بِبَعِيرَيْنِ فَأَعْطَاهُ أَحَدَهُمَا، وَقَالَ: «آتِيكَ بِالْآخَرِ غَدًا رَهْوًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ»، وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيِّبِ: «لاَ رِبَا فِي الحَيَوَانِ: البَعِيرُ بِالْبَعِيرَيْنِ، وَالشَّاةُ بِالشَّاتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ»، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: «لاَ بَأْسَ بَعِيرٌ بِبَعِيرَيْنِ نَسِيئَةً»(٤).

وأما أحاديث النهي: فكلها معلولة، وأقواها حديث سمرة رضي الله عنه عند الترمذي: **«أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»**(٥)، وقد صححه الترمذي وضعفه الإمام أحمد؛ لأنه من رواية الحسن عن سمرة، قال البيهقي: "وأكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن عن سمرة في غير حديث العقيقة"، وأعل الإمام أحمد أحاديث

---

(١) رواه أبو داود (٢٣٥٧) من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما. وحسنه الألباني في الإرواء (١٣٥٨).

(٢) رواه البخاري (٢٣٠٥)، ومسلم (١٦٠١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود (٢٦٩٤) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وأصله في البخاري (٢٣٠٧) من حديث مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٤) صحيح البخاري- كتاب البيوع/ باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة.

(٥) وقد سبق تخريجه ص(٦٦).

المنع، وقال: "ليس فيها حديث يعتمد عليه".

قال الإمام أبو داود: "إذا اختلفت الأحاديث عن النبي ﷺ نظرنا إلى عمل الصحابة ﵃ من بعده، ثم ذكر وروده عن علي وابن عمر ورافع ﵃ أنهم تعاملوا به، فقد اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه، ورافع اشترى بعيراً ببعيرين "(١).

مسألة: إذا استدان من أحد مالاً فزادت قيمة العملة أو نقصت أو ألغيت، فلا يخلو من حالات:

الأولى: أن ينقطع التعامل بتلك العملة، فيجب أداء قيمتها حال العقد، وبه قال جماهير العلماء من أهل المذاهب الأربعة.

الثانية: إذا ألغي التعامل بها، أو بما تم التعاقد به مع وجودها، فيجب على المدين أن يرد قيمة ما وقع عليه العقد من عملة آخر؛ لأن الدائن قد دفع ما ينتفع به فلا يظلم بإلزامه بأخذ ما لا ينتفع به، وهذا مذهب الحنابلة، وبعض الحنفية والمالكية.

الثالثة: إذا رَخُصت، أو زادت قيمة العملة المتفق عليها، كما هو واقع في انخفاض العملات، فهل يؤدي ما أخذ بغض النظر عن قيمته الحالية؟ **فيه خلاف على قولين:**

فقيل: لا أثر للزيادة والنقص، وإنما يؤدي ما تعاقدا عليه، ولو أصبحت تساوي أضعاف قدرها وقت التعاقد.

وقيل: لا يجب عليه أخذها ناقصة، بل يرجع فيها إلى قيمتها وقت التعاقد، فيقدره، ويدفع ما يقابله.

وبه قال أبو يوسف، وهو المفتى به عند الحنفية، وبعض المالكية، والحنابلة، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم، وأفتى به جمع من أئمة الدعوة، كالشيخ عبدالله أبا بطين وحسن بن حسن، **قال شيخ الإسلام**: "وهذا هو العدل، لكن إذا أفضى التفاضل إلى الربا، فإنه يكون الرد من غير جنسه لئلا يفضي إلى ربا الفضل، وهذا في القرض، وهذا منصوص عن أحمد"(٢).

---

(١) انظر: تحفة الأحوذي ٤٩٦/٤، عون المعبود ٢٠٥/٩، حاشية الروض ٥٢١/٤، الشرح الممتع ٤٣١/٨، فتاوى اللجنة ١٢٧٦/١٣.

(٢) انظر: حاشية الروض ٤٢/٥، الدرر السنية ٢٠٣/٦، الربا للسلطان ص٧٥.

مسألة: عند مبادلة الذهب أو الفضة بالنقد هل السحب بالماكينة يعتبر قبضاً أم لا؟

اللجنة الدائمة أفتت بالجواز، وأنه ما دام البنك يحولها للحساب مباشرة فله حكم القبض في المجلس، فيجوز بيع الذهب بالعملة الورقية والتسديد بواسطة نقطة البيع "الماكينة"(١).

وكذا الشيكات المصدقة، فأفتت اللجنة أنها تعتبر قبضاً، كما في الحوالة؛ دفعاً للحرج(٢).

وأما شيخنا ابن عثيمين فأفتى بمنع البيع بالشيكات إذا كان المبيع ذهباً وفضة، وقال: إن الشيكات ليست قبضاً، وإنما هي وثيقة حوالة بدليل أن الذي أخذ الشيك لو ضاع منه لرجع على الذي أعطاه إياه، ولو كان قبضاً لم يرجع عليه(٣).



(١) فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/٥٠٣.
(٢) فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/٤٩١.
(٣) فتاوى البيوع ص٣٩١.



باب بيع الأصول والثمار

في هذا الباب بيان أحكام بيع الدور والأراضي، وما الذي يتبع هذا البيع؟

وأحكام بيع الشجر والنخل، وضابطه، وما يلحق به؟

وأحكام بيع الثمار، ومتى تجوز؟ وبعض المسائل المتعلقة به:

والأصول: جمع أصل: وهو ما يتفرع منه الشيء.

والمراد بها هنا: الأراضي والدور والبساتين والعقارات.

والثمار: ما يجنى من ثمر الشجر.

❋ قوله: (من باع أو وهب أو رهن أو أوقف داراً أو أقرَّ أو أوصى بها..)

بيع الدور أو التصرف بها بما ينقل الملكية، فالعقد يقع على كل ما تجري العادة بتبعيته لها وإن لم يُنص عليه.

وهناك أمور قد جرت العادة على تبعيته لها بينها بقوله:

❋ (تناول أرضها)

فالأرض داخلة في البيع، وهي الأصل فيه.

❋ (وبناءها)

فالأبنية التي فيها كالغرف والجدران كلها داخلة في البيع.

❋ (وفناءها إن كان)

فكل ما سور معها واتسع أمامها أو خلفها فهو معها.

❋ (ومتصلاً بها لمصلحتها، كالسلاليم، والرفوف المسمرة، والأبواب المنصوبة، والخوابئ المدفونة)

فيتبع البيع كل ما اتصل بها من مصالحها، كالسلالم، وخوابئ المياه، وخوابئ الثمر المدفونة، والمغاسل المثبتة، والخوابئ هي المخازن.

❋ (وما فيها من شجر) مغروس، كالنخل والبرتقال.

❋ (وعرش)

عريش العنب يتبع العقار والدار وإن لم ينص عليه.

ولا يحق للبائع أن يأخذ المتصل بها من المذكورات إلا بأحد أمرين:

الأول: شرط لفظي، بأن يقول: أستثني كذا، «**فالْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[١].

الثاني: أن يتعارف الناس عرفاً عاماً على خلاف ذلك، فنرجع للعرف؛ لعدم وجود نص في هذا.

وأما ما لا يتبع الدار في البيع إلا إذا نص عليه فبينه بقوله:

* **(لا كنزاً وحجراً مدفونين)**

فمن اشترى داراً فوجد فيها كنزاً لم يملكه؛ لأنه لم يجر عليه العقد.

وله حالات:

الأولى: أن يكون من دفن الجاهلية: فحكمه حكم الركاز، يكون لواجده، ويخرج خمسه لبيت المال ومصالح المسلمين، كما قال رسول الله ﷺ: «**وفي الركاز الخمس**»[٢].

الثانية: أن يكون عليه علامة تدل أنه لرب البيت الأول: فيرده إليه.

الثالثة: أن يجد عليه علامة المسلمين ولا يعرف صاحبه: فيأخذ حكم اللقطة يُعَرِّفه سنة ثم يستنفقه.

* **قوله: (ولا منفصل، كحبل ودلو وبكرة وفرش ومفتاح)** وأثاث، فالمنفصل لا يدخل في البيع إلا إن وجد شرط أو عرف عام يخالف ذلك؛ لأن العرف جرى على هذا منذ الزمن الأول.

فتلخص من هذا: أن من باع داراً فيتبعها في البيع: البناء والفناء، وأما ما وضع فيها فعلى قسمين:

الأول: ما كان متصلاً فيتبعها في البيع إلا إن اشترطه البائع.

الثاني: وما كان منفصلاً يمكن نقله فليس تابعاً للبيع إلا إذا اشترطه المشتري.

* **قوله: (وإن كان المباع ونحوه أرضاً دخل ما فيها من غراس وبناء، لا ما فيها من زرع لا يحصد إلا مرة، كبَرٍّ وشعير وبصل ونحوه، ويبقى للبائع إلى أول وقت أخذه بلا أجرة ما لم يشترطه المشتري لنفسه، وإن**

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).

(٢) رواه البخاري (١٤٩٩)، ومسلم (١٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

كان يجز مرة بعد أخرى كرطبة "وهي البرسيم"، وبقول كالكراث، أو تكرر ثمرته كقثاء وباذنجان، فالأصول للمشتري، والجزة الظاهرة واللقطة الأولى للبائع، وعليه قطعها في الحال)

إذا كان المبيع أرضاً أو بستاناً فيتبع البيع:

كل ما فيها من غراس من نخيل أو أشجار.

وكل ما فيها من بناء من غرف وجدار.

وأما الزرع الذي فيها، فهو على قسمين:

ما لا يُجَزُّ إلا مرة واحدة: كالقمح والشعير والبصل، فهو للبائع إلا إن اشترطه المشتري، وللبائع الحق في تركه حتى يأتي وقت قطعه.

وما يجز أو يلقط مرة بعد مرة: كالبرسيم والكراث أو الطماطم، فالأصول وهي الشجرة للمشتري؛ لأنه تابع للأرض، وأما ما عليها من ثمر فالجزة الأولى للبائع وعليه قطعها في الحال أو أول وقت صلاحها؛ لأنه إن تركها خرج غيرها فتختلط الحقوق، إلا إذا اشترط المشتري أن الجَزَّة الأولى له، «**فالمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**».



فصل

[في بيع الثمار]

تكلم هنا على أحكام بيع الشجر كشجر النخل والبرتقال والعنب وبيعها، وهي لا تخلو من حالتين:

الأولى: إن كان البيع بعد التأبير، فالثمر للبائع إلا إن اشترطه المشتري؛ لقوله ﷺ: **«من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطها المتباع»**(١).

الثانية: وإن كان البيع قبل التأبير: فالثمر للمشتري تابعة للمبيع؛ لمفهوم الحديث السابق، أي: وإن بيع قبل أن يؤبر فثمرته للمشتري. ويلحق به في الحكم ظهور الثمر في سائر الأشجار.

والتأبير هو التلقيح: وهو وضع طلع الفحل من النخل بين طلع النخلة.

وسائر الأشجار ظهور الثمرة يقوم مقام التأبير، فإن كان لها أكمام كورد وياسمين فخروجها من أكمامها.

أو ظهرت وبدت الثمرة، كعنب أو توت أو رمان أو برتقال فتشققها وظهور الثمرة يقوم مقام التأبير، فالثمرة للبائع، وإن كان قبل تشققها وظهور الثمر، فالثمرة للمشتري، كما نص عليه المؤلف، وضبطه بالتشقق وبروز الثمرة؛ لأن هذه الثمار والفواكه لا تلقح، فجعلت العبرة بالتشقق؛ لأن النخل لا تلقح إلا بعد التشقق فقاسوها عليها.

وظهور بعض الثمر من الشجرة ظهور للجميع، كما أن تأبير بعض النخلة تأبير لها كلها، فينسحب الحكم على الجميع، وإلى هذه الأحكام أشار المؤلف بقوله:

*** (وإذا بيع شجر النخل بعد تشقق طلعه فالثمر للبائع متروكاً إلى أول وقت أخذه، وكذا إن بيع شجر ما ظهر من عنب وتين وتوت وكرمان وجوز)**

هذا **المذهب** أن العبرة بالنخل تشقق الطلع وإن لم يؤبر، فيستحق البائع الثمرة، ولو

---

(١) رواه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

عبر بما عبر به رسول الله ﷺ لكان أصوب، وهو أن العبرة في النخل بالتأبير، فلو باعها بعد تشقق الطلع وقبل التأبير لم يستحق الثمرة، كما هو مذهب المالكية.

فعلى هذا نقول: إذا بيعت النخل بعد التأبير وهو التلقيح، فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المشتري.

وإذا بيعت هذه الأشجار، كالعنب والتين والتوت والرمان والجوز بعد ظهور الثمرة، فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المشتري، وهذه لا تلقح فتضبط بظهور الثمرة.

❊ قوله: (أو ظهر من نوره، كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز)

فهذه المذكورة الضابط في كونها للبائع أو المشتري إذا خرجت من زهرتها وهو نورها، فهذا تشققها، فإذا بيعت بعد ظهورها منه فهي للبائع إلا أن يشترطها المشتري.

❊ قوله: (أو خرج من أكمامه، كورد، وما بيع قبل ذلك فللمشتري)

وهذه العبرة بخروجها من أكمامها، فمتى خرجت الزهرة والوردة من كمها فتكون تشققت، فتأخذ حكم بيع النخل بعد التأبير كما تقدم.

❊ قوله: (متروكاً إلى أول وقت أخذه)

إذا بيعت الثمرة بعد التأبير فللبائع الحق في إبقائها على الشجرة حتى تصلح فيقطفها، وليس عليه مؤنة وضعها، وبه قال جمهور العلماء.

❊ قوله: (ولا تدخل الأرض تبعاً للشجرة، فإذا باد لم يملك غرس مكانه)

فمن اشترى شجر نخل أو زيتون ونحوها لم يملك الأرض؛ لأنها ليست تابعة لها، وله الحق في إبقائها، فإن ماتت لم يملك الغرس في مكانها.



فصل

[في بيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحها]

ذكر المؤلف هنا بيع الثمرة وحدها حكمه وضابطه وما يلحق به من أحكام:

* **(ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لغير مالك الأصل، ولا بيع الزرع قبل اشتداد حبه لغير مالك الأرض)**

بيع الثمار والحبوب قبل بُدُوِّ صلاحها لا يجوز؛ لأن رسول الله ﷺ: **«نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع»**[١]. **قال ابن المنذر**: "أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث"[٢].

* **قوله: (لغير مالك الأرض)**

يستثنى من هذا النهي حالات يجوز فيها بيع الثمر قبل بُدُوِّ صلاحها، وهي:

الأولى: بيع الثمرة بشرط قطعها في الحال، فلا يعلم خلاف في جوازه؛ لأن العلة وهي خشية حصول العاهة انتفت بقطعها حالاً.

الثانية: بيع الثمرة مع الأصل، فهذا جائز، والقاعدة: **(أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً)**، وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«من باع نخلاً قد أُبِّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»**، ففيه دليل على جواز بيعها مع أصلها قبل بُدُوِّ صلاحها.

الثالثة: بيع الثمرة على مالك الأصل:

المذهب يرون الجواز، كأن يكون لأحدهما النخلة والثاني الطلع، فباع الثمرة على صاحب النخلة .

القول الثاني: لا يجوز، وهذا القول أحوط، وهو قول الشافعية، واختاره السعدي؛ لعموم النهي عن بيع الثمر قبل بُدُوِّ الصلاح، ففي الصحيحين: **«أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري»**، وإن كان أمره أخف من بيع الثمر على غير مالك الأصل.

---

(١) رواه البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٢) المغني ٦/١٤٩.

وإلى هذه المسائل أشار المؤلف بقوله:

* **قوله: (ولا بيع الزرع قبل اشتداد حبه لغير مالك الأرض)**

ما قيل في بيع الثمر قبل بُدُوِّ صلاحه يقال في بيع الحب من بر وشعير قبل اشتداد حبه، فله نفس الحكم والحالات السابقة؛ لأن رسول الله ﷺ: «**نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يَبْيَض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري**»[(١)].

مسألة: إذا اشترى ثمراً أو زرعاً قبل بُدُوِّ الصلاح بشرط قطعه ثم تركه حتى صلح: فالمذهب أن البيع باطل؛ لئلا يكون ذريعة وحيلة لهذا البيع المحرم.

ولأن الأصل النهي عن بيع الثمر قبل بُدُوِّ صلاحها، فاستثني منه ما شرط قطعه بالإجماع، ويبقى ما عداه على التحريم، **وهذا القول فيه قوة وسدٌّ لذرائع الحرام في هذا البيع**، واختاره شيخنا ابن عثيمين[(٢)].

* **قوله: (وصلاح بعض ثمرة شجر صلاح لجميع نوعها الذي في البستان)**

بين هنا ضابط الصلاح للأشجار التي في البستان وحالاته، فنقول:

أولاً: صلاح شجرة صلاح لجميع نوعها في البستان، فصلاح نخلة من السكري صلاح لكل نخل السكري فيه، وهو مذهب كثير من العلماء.

ثانياً: لا خلاف بين العلماء أنه إذا بدا صلاح ثمر شجرة أو نخلة جاز بيع بقية ثمرها الموجود فيها، وهو صلاح لجميع ثمرتها.

ثالثاً: صلاح جنس من ثمار البستان ليس صلاحاً لجنس آخر بلا خلاف، فإذا صلح النخل لم يجز بيع العنب بصلاح النخل؛ لأن كل واحدة جنس مستقل، ومثله القمح والشعير، وهكذا.

رابعاً: صلاح شجرة هل هو صلاح لكل جنسها في البستان ولو خالفها في النوع؟ أم كل نوع على حده؟ فصلاح السكري هل هو صلاح للبرحي في هذا خلاف:

المذهب أن بُدُو الصلاح في بعض النخل صلاح لجميع النوع في البستان دون

---

(١) رواه مسلم (١٥٣٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: المغني ٦/١٥٣، الشرح الممتع ٤/٢٥.

الجنس.

القول الثاني: أن صلاح شجرةٍ صلاح لسائر الجنس وإن اختلف نوعها، وهذا القول أظهر؛ والعلة:

١- أن الجنس الواحد يتلاحق ويتتابع طيبه عادة.

٢- أن التمر جنس واحد، كما في قول رسول الله ﷺ: **«التمر بالتمر مثلاً بمثلٍ»**[(١)].

٣- لو قيل بعدم جواز بيع الجنس الواحد بِبُدُوِّ الصلاح ببعضه لأدى ذلك إلى المشقة والضرر، وهذا رواية عن الإمام أحمد، وهو مذهب المالكية، والشافعية، واختاره شيخ الإسلام[(٢)].

* **قوله: (فصلاح البلح: أن يحمر أو يصفر، والعنب: أن يتموه بالماء الحلو، وبقية الفواكه طِيْبُ أكلها وظهور نضجها، وما يظهر فماً بعد فم كالقثَّاء والخيار أن يؤكل عادة)**

هذا ضابط صلاح الثمرة، فصلاح النخل: إذا احمرت القشرة أو اصفرت؛ لما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ: **«نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو» قيل لأنس: وما زهوها؟ قال: «تحمارُّ وتصفارُّ»**[(٣)].

وصلاح العنب: أن يتموه بالماء الحلو؛ **«لنهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسود»**[(٤)].

وصلاح الفواكه، كالتفاح والبرتقال: أن يظهر نضجها وتطيب للأكل؛ **«لنهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى تطيب»، وفي رواية: «حتى تطعم»**[(٥)].

وصلاح ما يظهر لَقطةً بعد لَقطةٍ، كالقثاء والطماطم والخيار والكراث: أن يؤكل عادة، فإذا طابت للأكل فهو بُدُوُّ صلاحها؛ **«لنهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى**

---

(١) سبق تخريجه ص(٦٥).

(٢) الاختيارات ص١٣٠.

(٣) رواه البخاري (١٤٨٨)، ومسلم (١٥٥٥) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٤) رواه أبو داود (٣٣٧١)، والترمذي (١٢٢٨)، وابن ماجه (٢٢١٧) من حديث أنس رضي الله عنه. حسنه الترمذي، وصححه ابن حبان (٤٩٩٣)، والحاكم ٢/٢٣، وابن الملقن في البدر المنير ٦/٥٣٠.

(٥) رواه البخاري (٢١٨٩)، ومسلم (١٥٣٦) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

تطيب»، وفي رواية: «**حتى تطعم**».

وبُدُوُّ صلاح الحب أن يشتد؛ لأن «**النبي ﷺ نهى عن بيع الحب حتى يشتد**»[١].

* **قوله: (وما تلف من الثمرة قبل أخذها، فمن ضمان البائع ما لم تُبع مع أصلها أو يؤخر المشتري أخذها عن عادته)**

تكلم هنا على الجوائح التي تصيب الزروع والثمار، وهل يشرع وضعها؟:

والجوائح هي: ما لا يُستطاع دفعه ولا تضمينه إذا أنقص أو أتلف الثمر قبل تمام قبضها، كالبرد والمطر الذي يتلف الثمر، والجراد إذا أكل المحصول، أو هجم العدو وأفسد الزرع والثمر، فكلها ملحقة بالجوائح.

ومن سماحة الشريعة ومراعاتها لحقوق الناس ومصالحهم وإلفتهم، أمرها بوضع الجوائح في صور معينة، «**فأمر النبي ﷺ بوضع الجوائح**»[٢]، وقال ﷺ: «**لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق**»[٣].

وليس كل تلف للثمرة يلحق بحكم الجوائح، ولكن هناك أسباب تكون معتبرة، وهي:

١- **العطش:** فلو قل الماء فلم يقدر على سقي الزرع حتى فسد الثمر فهو جائحة.

٢- **الآفات السماوية** التي تؤثر على الزرع، كالبرد والمطر والريح القوية إذا أتلفت الزرع.

٣- **الجراد:** إذا أتلف الزرع وأفسده.

وأما إذا أتلف الزرع آدميٌّ: فللمشتري الخيار بين إمساك المبيع وتغريم المتلِف، وبين رد السلعة وأخذ الثمن.

والجوائح التي تحل بالزرع أحيانا يضمنها البائع وأحيانا يضمنها المشتري،

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٧١)، والترمذي (١٢٢٨)، وابن ماجه (٢٢١٧) من حديث أنس رضي الله عنه.
حسنه الترمذي، وصححه ابن حبان (٤٩٩٣)، والحاكم ٢/٢٣، وابن الملقن في البدر المنير ٦/٥٣٠.

(٢) رواه مسلم (١٥٥٤) من حديث جابر رضي الله عنهما.

(٣) رواه مسلم (١٥٥٤) من حديث جابر رضي الله عنهما.

وحالاتها كالتالي:

الأولى: إذا حصلت الجائحة قبل أن يمكِّنَ البائعُ المشتري من القبض، فمن ضمان البائع، ولم ينقل فيه خلاف.

الثانية: إذا بيعت الثمرة ومُكن المشتري منها، وقبل نضجها أصابتها جائحة، فمن ضمان البائع؛ لقوله ﷺ: «**إذا بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق**»، وهذا مذهب أحمد ومالك، إلا إن كان هناك تفريط أو تعدٍ من المشتري، فتكون من ضمانه لتقصيره.

الثالثة: إذا حصلت الجائحة بعد قبض المشتري وقبل قطف الثمر، فمن ضمان المشتري، ولم ينقل فيه خلاف.

ولأخذ الضرر حكم الجوائح شروط:

الأول: أن تكون الثمرة انتقلت بِعِوَض، وأما الهبة فلا يرجع على الواهب؛ لأنه محسن، و﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾.

الثاني: أن تكون الثمرة باقية على رؤوس الشجر ليتم نضجها، وأما إذا جذَّها أو تركها في النخل لانتظار المشتري فتلفت، فلا تدخل في الجوائح.

مسألة: العرايا صفتها وحكمها:

العرايا: هي بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر اليابس.

والأصل أن بيع الرطب بالتمر اليابس لا يجوز؛ لأنه مزابنة، ولأنه لا يمكن التساوي فيه، فالرطب إذا نشف نقص مقداره فلا ينضبط، لكن الشارع استثنى بيع العرايا إذا توفرت شروطه من باب التخفيف والتوسعة، ففي الصحيحين: «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ، أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا**»(١).

وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه «**أن النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا، فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ**»(٢).

---

(١) رواه البخاري (٢١٩١)، ومسلم (١٥٤٠) من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري (٢١٩٠)، ومسلم (١٥٤١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال ابن قدامة: "والرخصة: استباحة المحظور، مع وجود السبب الحاظر"[(١)].

فالعرايا جائزة، فمن عنده تمر يابس ويريد رطباً، فيبادل هذا بهذا جاز بشرط كونها أقل من خمسة أو سق.

وأما الخمسة: فاختلف العلماء فيها؛ لشك الراوي حيث قال: **«فيما دون خمسة أو في خمسة»**، والأولى أن لا يصلوا إلى خمسة أوسق احتياطاً، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية.

قال ابن المنذر: الرخصة في الخمسة الأوسق مشكوكٌ فيها، والنهي عن المزابنة ثابت، فالواجب ألا يباح منها إلا القدر المتيقن إباحته، وقد شك الراوي -وهو داود بن الحصين-، ورجح هذا الخطابي في معالم السنن. وقال ابن حجر: وهذا الذي يتعين المصير إليه، فيقال: أن يكون أقل من خمسة أوسق، والوسق يساوي ستون صاعا[(٢)].



(١) المغني ٦/١٢١.

(٢) انظر: فتح الباري ٤/٤٥٤، معالم السنن ٥/٣٦.



باب السلم

عقد المؤلف هذا الباب لبيان الأحكام المتعلقة بالسَّلَمِ وبيان شروطه وصوره.

فالأصل في البيع كونه على أشياء حاضرة، لكن أباح الشارع البيع بتقديم الثمن وتأخير السلعة لحاجة الناس إليه، إذا روعيت الضوابط التي تنضبط فيها الحقوق.

وتعريف السَّلَمِ: هو عقدٌ على موصوفٍ في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد، كأن يقول: أعطيك مائة ريال على أن تعطيني بعد سنة مائة صاع من التمر، فهذا سَلَمٌ.

ومن أهل العلم من يعرفه بقوله: **"بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً"**، كما ذكره الشوكاني[1]، وكلا التعريفين صحيح ومؤداهما واحد.

والسَّلَمُ جائز؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية»[2].

وفي الصحيحين أنه ﷺ قال: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[3].

وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يفعلونه من غير نكير على عهد رسول الله ﷺ، ففي البخاري عن ابن أبي أوفى رضي الله عنه قال: «**إِنَّا كُنَّا نُسْلِفُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ فِي الحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالزَّبِيبِ، وَالتَّمْرِ**»[4].

فهذه أدلة على جواز السلم في الربويات وغيرها: بأن يشتري براً أو شعيراً أو تمراً، فيدفع الثمن ويؤجل قبضها؛ تيسيراً على الأمة؛ لوجود الحاجة، ولقيام المصلحة لكلٍ

---

(١) السيل الجرار ٣/١٦٠.
(٢) رواه الشافعي في مسنده ص١٣٨، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٣١٩).
صححه الحاكم ٢/٣١٤، وابن الملقن في البدر المنير ٦/٦١٦، والألباني في الإرواء (١٣٦٩).
(٣) رواه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(٤) سبق تخريجه ص(٧٩).

من المتبايعين، فالحمد لله على تيسيره.

* **قوله: (وينعقد بكل ما يدل عليه، وبلفظ البيع)**

لا يشترط للسلم لفظ معين في مذهب الأئمة الأربعة، فينعقد بألفاظ البيع، كبعتك، أو بلفظ أسلمتك وأسلفتك، فهو بيع يصح بكل ما دل عليه:

١- لعدم وجود نص معين يخصص له لفظاً.

٢- ولأنه نوع من أنواع البيوع، فالمبادلة موجودة.

٣- والعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ، وهذه قاعدة مشهورة عند العلماء، قررها شيخ الإسلام وابن القيم.

ومن الحِكَم في إباحة السَّلَم: أن بالناس حاجة إليه؛ لأن مُلاك الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السَّلَمُ ليرتفقوا وينتفع المُسْلِم بالاسترخاص(١).

* **قوله: (وشروطه سبعة)**

للسلم شروط سبعة لا يصح إلا بها.

* **قوله: (أحدها: انضباط صفات المسلم فيه، كالمكيل والموزون والمذروع، والمعدود من الحيوان ولو آدمياً)**

فيشترط أن يضبط المسلم فيه ضبطاً يزول معه اللبس والاختلاف، فَتُذكَرَ صفاته التي قد يختلف فيها، وهذا بالاتفاق؛ لأن السلعة غير مشاهدة فيشترط ضبطها بالوصف.

والأشياء التي يمكن معرفة قدرها إما بالكيل، أو الوزن، أو الذرع، أو العد تضبط بأمرين:

الأول: بذكر صفاتها، كأن يقول: تمر سكري أو شعير أو بر صفته كذا.

الثاني: بذكر مقدارها، كأن يقول: أعطيك صاع أو صاعين، ونحو ذلك.

والقاعدة في هذا: "أن كل شيء يمكن ضبطه بذكر صفاته التي يختلف فيها يصح

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني ٦/٣٨٥.

السلم فيه، ولا يحصر في المكيلات والموزونات، بل حتى المذروعات والمعدودات إذا أمكن ضبطها صح السلم فيها"، وهذا مذهب جمهور العلماء؛ لقوله ﷺ: **«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»**.

فالحديث يدل على ضبط الموصوف لا على قصر التقدير بالكيل والوزن، فإذا أمكن ضبطه صح السَّلَمُ فيه، وإذا لم يمكن ضبطه لم يصح، فعلى هذا إذا أمكن ضبط الحيوانات المُسلَمِ بها، فيصح، واختاره شيخ الإسلام[(١)].

وعن رافع بن خديج رضي الله عنه: **«أن رسول الله ﷺ استلف من رجل بكراً»**[(٢)]، وهو ليس بمكيل ولا موزون.

وروى مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما: **«أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة يوفيها صاحبها بالربذة»**[(٣)]، وهذا مروي عن ابن مسعود وابن عمرو وابن عباس رضي الله عنهم.

ويصح السَّلَمُ في الآدمي إذا أمكن ضبطه، كأن يقول: خذ هذا المال على أن تعطيني بعد شهر عبداً صفته كذا وسنه كذا وحاله كذا، فإن أمكن ضبطه صح، وهذا مذهب جمهور العلماء: الإمام مالك، والشافعي، وأشهر الروايتين عن أحمد، واختاره شيخ الإسلام[(٤)]، وفي الحديث الصحيح: **«لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها»**[(٥)]، ففيه إشارة إلى إمكان ضبط الآدمي بالوصف، وإليه أشار المؤلف بقوله: **(والمعدود من الحيوان ولو آدمياً)**.

والقاعدة: "أن كل شيء يمكن ضبطه بالوصف يصح السلم فيه"سواء ضُبط بالوصف أو الكيل أو الوزن أو العد هذا قول جمهور العلماء رحمهم الله

❋ قوله: (فلا يصح في المعدود من الفواكه)

فالمعدودات كالفواكه والبيض:

المذهب أنه لا يصح السلم فيها، كأن يقول: تعطيني بعد سنة كرتون تفاح وأعطيك

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٩٦.
(٢) رواه مسلم (١٦٠٠) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.
(٣) سبق تخريجه ص(٨١).
(٤) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٩٥.
(٥) رواه البخاري (٥٢٤٠) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

الآن خمسين ريالاً؛ والعلة: أنها تختلف أحجامها كبراً وصغراً، **وأما في وقتنا فالأظهر جواز ذلك؛** لإمكان ضبطها وتقدير حجمها إما بالوزن أو بالحجم، وهذا قول للحنابلة، وكثير من الفقهاء، واختاره ابن قدامة.

❊ **قوله: (ولا فيما لا ينضبط)**

هذه قاعدة مُسَلَّمَة: "**فكل ما لا ينضبط لا يصح السلم فيه**"، وهذا يختلف من زمان إلى زمان حسب توفر آلات الضبط.

وما ذكره المؤلف بعد ذلك من أمثلة، منها: ما كان في السابق لا ينضبط، كالبيض والجواهر والأواني والجلود، **وأما في زماننا فأصبح ضبطها يسيراً**، فيصح السلم فيها، ويرجع إلى أهل الاختصاص في تقديرها وذكر أوصافها، وأما الفروق اليسيرة فيتسامح فيها.

❊ **قوله: (كالبقول)** مثل الكراث.

❊ **قوله: (والجلود، والرؤوس، والأكارع، والبيض، والأواني المختلفة رؤوساً وأوساطاً كالقماقم ونحوها)**

وهذه كما تقدم منها ما يمكن ضبطه في وقتنا فيصح السلم فيه كالأواني والبيض، ومنها ما يعسر ضبطه كالأكارع والرؤوس فلا يصح السلم فيه.

❊ **قوله (الثاني: ذكر جنسه ونوعه بالصفات التي يختلف بها الثمن)**

فيشترط أن ذكر الصفات التي يختلف بها الثمن اختلافا ظاهراً؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**».

فيذكر الجنس: "تمراً أو شعيراً أو براً "، **ويذكر نوعها** مما يختلف به الثمن، وهذا يختلف باختلاف السلع، فلو قال: أعطيك مائة ريال على أن تعطيني بها بعد شهر طعاماً لم يصح؛ لعدم ضبطه ومعرفته.

❊ **قوله: (ويجوز أن يأخذ دون ما وصف له، ومن غير نوعه من جنسه)**

وهذه مسألة مهمة، فلو اتفقا على نوع معين من السلع، فجاءه بغير جنسه، أو جاءه بنوعٍ آخر من جنسه:

فالمذهب أنه يجوز الاعتياض عنه في الجملة إذا حصل الاتفاق والرضا منهما إذا كان

بسعر يومه أو أقل، واختاره شيخ الإسلام، وهو الوارد عن ابن عباس رضي الله عنهما بحيث جَوَّز إذا أسلم في شيء أن يأخذ عوضاً بقيمته، وورد في السنن عن ابن عمر رضي الله عنهما **أنهم سألوا رسول الله ﷺ فقالوا: إنا نبيع الإبل بالبقيع بالذهب ونقبض الورق، ونبيع بالورق ونقبض بالذهب، فقال: «لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا افترقتما وليس بينكما شيء»**[(١)]، فجوَّز الاعتياض إذا كانت بسعرها، فلو أعطاه غير ما اتفقا عليه وكان موازياً له أو قريباً، فله أخذه، كأن يأتيه بدل البرحي بسكري، وهذا الأولى، والله أعلم.

❋ قوله: (الثالث: معرفة قدره بمعياره الشرعي، فلا يصح في مكيل وزناً، ولا في موزون كيلاً)

فيشترط لصحة السَّلَم أن يكون توفية المُسلَم به بمعياره الشرعي، فالمكيل بالكيل، والموزون بالوزن؛ لأنه أضبط، وهذا على **المذهب.**

وذهب طائفة من العلماء: أنه لا يشترط ذلك، بل يجوز أن يوفي المكيل وزناً، والموزون كيلاً، وهذا أقرب، **وإنما نحتاج إلى المعيار الشرعي في باب الربا؛** لاشتراط التساوي، وهنا لا يشترط التساوي، والاختلاف اليسير يغتفر في هذا، والقاعدة هنا: **"أننا نحتاج إلى اشتراط المعيار الشرعي إذا اشترط التساوي فقط"**، لكن لا بد من ضبط المقدار كما تقدم ليؤمن اللبس، ولقوله ﷺ: **«مَنْ سَلَّفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ»**. وهو رواية في المذهب، ورجحه شيخنا ابن عثيمين[(٢)].

❋ قوله: (الرابع: أن يكون في الذمة)

وعلى هذا نص أئمة المذاهب الأربعة، كأن يقول: أعطني مائة ريال وأعطيك بعد شهر عشرة أصواع بر، فإن كان على معين لم يصح، مثل قوله: أعطني مائة ريال وأعطيك بعد شهر هذا الكيس من البر؛ لأنه ربما تلف قبل تسليمه، ولأنه ما دام موجوداً فيمكن بيعه في الحال ولم تَرِد الرخصةُ بهذا، **فالسَّلم لا بد من كونه على**

(١) رواه أبو داود (٣٣٥٤)، والنسائي (٤٥٨٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
وصححه ابن حبان (٤٩٢٠)، والحاكم ٢/٥٠، وضعفه الألباني في الإرواء (١٣٢٦).
قال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر موقوفا، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم».
(٢) الشرح الممتع ٩/٧٥.

موصوف في الذمة وليس معيناً في الذمة، ويدل لذلك:

أولاً: أن في المعين ضرراً إذا تلف بخلاف الموصوف من غير تعيين فلا بد أن يأتيه بما اتفقا عليه.

ثانياً: لفظ السلم موضوع على شيء في الذمة، وأما الأعيان فلا سلم فيها، وإنما تباع بيعاً.

ثالثاً: ما رواه ابن ماجه عن عبدالله بن سلام رضي الله عنه أن يهودياً أسلم إلى النبي ﷺ دنانير في تمر مسمى من حائط بني فلان، فقال رسول الله ﷺ: **«بِسِعْرِ كَذَا وَكَذَا، إِلَى أَجَلِ كَذَا وَكَذَا، وَلَيْسَ مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ»**[(١)].

*** قوله: (إلى أجل معلوم)**

فيجب تحديد الأجل، فإن لم يحدد فلا يصح؛ لأنه يؤدي إلى الشقاق، ولذا قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»**.

*** قوله: (له وقع في العادة، كشهر ونحوه)**

فيجب أن تكون المدة مما ينضبط، مثل: أعطيك بعد شهر، أو في رمضان، فإن لم تنضبط لم تصح، فلو قال: أعطيك إذا نزل المطر، أو نبت الربيع لم يصح؛ لأنه قد لا يحصل ذلك.

وأما إذا كان وقت له وقع منضبط فلا بأس به، مثل: إذا خرج الراتب أعطيك شاة، فيجوز، وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يبايع إلى العطاء[(٢)].

فائدة: ويصح أن يسلم في شيء يأخذ كل يوم منه جزءاً معلوماً، كأن يقول: خذ مائة ريال على أن تعطيني لمدة شهر كل يوم حزمة برسيم، هذا يصح.

فائدة: إذا جاءه بالمسلم به قبل وقته أو قبل محله، فإن كان عليه ضرر، كأن يخشى سرقته، أو لا يكون قد هيأ محلاً له، فلا يلزمه قبوله، وإن لم يكن عليه ضرر فإنه يقبله، وقد روى الأثرم أن أنساً كاتَبَ عبداً له على مال إلى أجل، فجاءه قبل الأجل، فأبى أن

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٢٨١) من حديث عبدالله بن سلام رضي الله عنه.
ضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/٣٦، والألباني في الإرواء (١٣٨١).

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٠٢٥٨) من طريق حجاج، عن عطاء: «أن ابن عمر كان يشتري إلى العطاء»، وحجاج بن أرطأة فيه كلام.

يأخذه، فأتى عمر فأخذه منه، وقال: «**اذهب فقد عتقت**»[١]، وروي نحوه عن عثمان رضي الله عنه[٢].

❊ **قوله: (الخامس: أن يكون مما يوجد غالباً عند حلول الأجل)**

ليمكن تسليمه عند حلول الأجل؛ لأن القدرة على التسليم شرط، فلو حدد وقتاً لا يمكن وجود المُسلم به فيه لم يصح السَّلَمُ، وهذا قول الأئمة الأربعة.

ولا يشترط وجود المسلم به حال العقد، وإنما الشرط إمكان وجودها في وقت الأداء.

وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»، ومعلوم أن الثمر ينقطع أثناء العام، ومع ذلك لم يرد عن رسول الله ﷺ النهي عنه حال انقطاعه، وفي حديث ابن أبزى في السلم: قيل له: أكان لهم زرع؟ قال: لم نكن نسألهم عن ذلك[٣].

❊ **قوله: (السادس: معرفة قدر رأس مال السلم وانضباطه)**

فيشترط لصحة السلم معرفة المال المدفوع مقابل الشيء المسلم به وانضباطه، فإن كان مجهولاً لم يصح، مثل: لو قال: أعطيك كومة طعام على أن تعطيني بعد شهر ستين صاع تمر لم يصح؛ للجهل بقدر المال المدفوع، فقد يريد فسخ السلم لتأخر المعقود عليه، أو لكونه لم يف بما وعد به من الصفات فلا يقدر إذا كان المال المدفوع غير معروف.

❊ **قوله: (فلا تكفي مشاهدته)**

---

(١) قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٨٨: "هذا الأثر ذكره الشافعي في الأم بلا إسناد، وقد رواه البيهقي من طريق أنس بن سيرين عن أبيه قال: كاتبني أنس على عشرين ألف درهم، فكنت فيمن فتح تستر، فاشتريت رقة فربحت فيها، فأتيت أنسا بكتابتي فذكره، وعلقه البخاري مختصرا". وتمامه عند البيهقي ١٠/٥٦١: فأبى أن يقبلها مني إلا نجوما، فأتيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذكرت ذلك له، فقال: "أراد أنس الميراث"، وكتب إلى أنس: "أن اقبلها من الرجل"، فقبلها".

(٢) رواه عبدالرزاق في المصنف (١٥٧١٤). وإسناده إلى أبي قلابة صحيح، ولم يدرك عثمان رضي الله عنه ...، وهو كثير الإرسال. وتابعه محمد بن سيرين وقتادة كلاهما عن عثمان بنحوه، عند البيهقي، وفيها انقطاع أيضاً. انظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ص٢٠٩.

(٣) رواه البخاري (٢٢٥٤).

فلو قال: أسلفتك هذه الصبرة من الطعام، فلا يكفي؛ لأنها لا تنضبط، بل لا بد مع المشاهدة أن يعرف القدر ليمكن ضبطه، لكن لو كان يمكن ضبطه بمجرد المشاهدة، فإنه يكفي على الصحيح؛ لدخوله في قوله ﷺ: **«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»**، ولأن المحذور من الجهالة زال.

*** قوله: (ولا يصح بما لا ينضبط)**

لأنه قد ينفسخ السَّلَمُ فيريد إرجاع المال أو مثله، فتحصل الجهالة بمقداره.

*** قوله: (السابع: أن يقبضه قبل التفرق من مجلس العقد)**

فيشترط لصحة السلم أن يُسَلِّم المال الذي جُعل مقابل السلم قبل التفرق من مجلس العقد، فإن تفرقا قبل قبض المال لم يصح؛ لقوله ﷺ: **«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ،.....»** أي: فليعطِ.

ولأنه يصير بيع دين بدين، وهذا لا يجوز، وقد نُقل الإجماع عليه، وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: **«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ - وَهُوَ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ»**[1].

قال الشافعي: "أهل الحديث يوهنون هذا الحديث"، وقال الإمام أحمد: "ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين"، فلو تفرقا قبل قبضه لم يصح السلم[2].

*** قوله: (ولا يشترط ذكر مكان الوفاء؛ لأنه يجب مكان العقد ما لم يعقد ببرية ونحوها فيشترط)**

فلا يلزم أن يذكر عند عقد السلم مكان الوفاء، ويرجع في تحديد المكان للعرف، والأصل أن مكان الوفاء هو مكان العقد، فلو عقد في بلد لَوَفَّى في ذلك البلد، وهكذا، فيرجع في إحضاره إلى العرف.

إلا إذا عقد في سفينة أو بَرِّية: فالمذهب قالوا: يشترط تحديده؛ ليقطع الخلاف.

وقيل: لا يشترط، ويرجع في تحديد المكان إلى العرف، وإلى هذا مال العلامة ابن القيم؛ لأن تحديد المكان لم يذكر في حديث ابن عباس رضي الله عنهما، فيصار إلى العرف؛ لأن

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٤٤٤٠)، والدارقطني في السنن ٤/٤٠، والحاكم ٢/٦٥. وإسناده ضعيف.

(٢) انظر: البدر المنير ٦/٥٦٧-٥٧٠، إرواء الغليل ٥/٢٢٢.

العادة محكمة.

والعرف معمول به إذا ورد حكم من الشرع الشريف لم يحد

مسألة: ويصح أن يكون رأس المال من المنافع، وبه قال جمهور العلماء؛ لأنه في معنى المقبوض، ولأنه معلوم القدر، كأن يقول: أسلمتك سُكنى هذا البيت شهراً على أن تعطيني بعد سنة مائة صاع من البر.

مسألة: المسلف فيه هل يصح أن يكون من النقود؟ جمهور العلماء قالوا: يصح، بشرط أن يكون رأس المال من غير النقود، والأصل في المعاملات الحل.

وأما إن كان رأس المال نقوداً، فإنه لا يصح؛ لئلا يكون رباً، لأنه بيع ربوي بجنسه، فاشترط التقابض.

*** قوله: (ولا يصح أخذ رهن، أو كفيل بِمُسْلَمٍ فيه)**

أخذ الرهن أو الكفيل في السلم ليستوثق من الأداء:

المذهب قالوا: لا يجوز؛ لأنه لا يمكن الاستيفاء من عين الرهن، ولا من ذمة الضامن إذا لم يوفيه صاحبه؛ لقوله ﷺ: **«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ»**(١).

والأقرب: أنه يصح أخذ كفيل أو رهن عن المسلم فيه، فالأصل في المعاملات الحل، ولا نهي عنه، وهذا مذهب جمهور العلماء: الإمام مالك، والشافعي، ورواية عن أحمد؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ..﴾ إلى قوله: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ ..﴾، وقد روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أن المراد به السَّلَم.

قال الإمام الشافعي: "السلم السلف، وبذلك أقول لا بأس فيه بالرهن والحميل؛ لأنه بيع من البيوع"(٢).

وما ذكروه من الحديث فإسناده ضعيف.

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
في إسناده عطية العوفي، وهو ضعيف، وقد أعل الحديث: أبو حاتم، والبيهقي، وعبدالحق، وابن القطان بالضعف والاضطراب. انظر: البدر المنير ٥٦٢/٦، التلخيص الحبير ٦٩/٣، إرواء الغليل ٢١٥/٥.

(٢) الأم ٩٤/٣.

❊ قوله: (وإن تعذر حصوله خُيِّر رب السلم بين صبر أو فسخ ويرجع برأس ماله أو بدله إن تعذر)

فلو عجز عن بذل ما اتفقا عليه، فإن من دفع السلم -الذي دفع المال- يخير بين أمرين:

الأول: أن يصبر حتى يقدر على الوفاء بما وعده به.

الثاني: أن يفسخ العقد، ويسترد ماله الذي دفعه أو مثله إن كان يتعذر رده.

وأما إن كان قد أخذ رهناً أو كفيلا، فعلى **المذهب:** لا يقدر على التصرف بهما، ولا يملك إلا الخيارين السابقين، **وعلى الراجح:** يؤذن له بمطالبة الكفيل الإتيان بما عجز عنه مكفوله، وله أن يستوفي حقه من الرهن إذا وجد.

❊ قوله: (ومن أراد قضاء دين عن غيره فأبى ربه لم يلزم قبوله)

لو أراد أحد أن يقضي ديناً عن غيره تبرعاً منه، فللدائن أن يمتنع من قبوله إلا من المدين.

والأولى لصاحب الدين أن يقبل؛ لما فيه من إبراء ذمة مدينه، ويسترد حقه.

إلا إذا كان يلحق الدائن ضرر من ذلك، كأن يكون في ذلك مِنَّةٌ تلحقه، أو يخشى أن يلحقه ضرر لكونه سيلزمه بوضع شيء من المبلغ ونحو ذلك، فله أن يمتنع ويطالب المدين نفسه بدفعها.



باب القرض

عقده المؤلف لبيان أحكام القرض، وتعريفه، وحكمه، وشروطه، ونحو ذلك.

وقد دلت الأدلة من الكتاب والسنة على مشروعية القرض عند حاجة الإنسان له: كقوله تعالى: ﴿مَن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ﴾.

وأما دلالة السنة على ذلك فكثيرة، من قول رسول الله ﷺ وفعله، فقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان يستقرض أحياناً، وقد روى الإمام النسائي عن عبدالله بن أبي ربيعة ﷺ قال: «**اسْتَقْرَضَ مِنِّي النَّبِي ﷺ أَرْبَعِينَ أَلْفًا، فَجَاءَهُ مَالٌ فَدَفَعَهُ إِلَيَّ، وَقَالَ: «بَارَكَ اللهِ لَكَ فِي أَهْلِكَ وَمَالِكَ، إِنَّمَا جَزَاءُ السَّلَفِ الْحَمْدُ وَالأَدَاءُ**»[1].

وفي الصحيحين عن أبي هريرة ﷺ قال: «**كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ سِنٌّ مِنَ الإِبِلِ، فَجَاءَهُ يَتَقَاضَاهُ، فَقَالَ: أَعْطُوهُ، فَطَلَبُوا سِنَّهُ فَلَمْ يَجِدُوا لَهُ إِلاَّ سِنًّا فَوْقَهَا، فَقَالَ: أَعْطُوهُ، فَقَالَ: أَوْفَيْتَنِي أَوْفَى اللهُ بِكَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً**»[2].

وروى ابن ماجه عن ابن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلاَّ كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً**»[3].

وأجمع العلماء على جواز القرض.

والقرض في حق المقرض قربة من القُرَب يندب المسلم إلى فعله؛ لما تقدم، ولما فيه من تنفيس الكرب وقضاء حاجة أخيه، والإحسان إليه مع عودة المال إلى صاحبه.

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، وَاللهُ فِي عَوْنِ**

---

(١) رواه النسائي (٤٦٨٣)، وابن ماجه (٢٤٢٤) من حديث عبدالله بن أبي ربيعة ﷺ.
حسنه العراقي في المغني ص٣٩١، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب (١٧٥٧).

(٢) سبق تخريجه ص(٨١).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٣٠) من حديث ابن مسعود ﷺ.
قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٦٩/٣: "هذا إسناد ضعيف؛ قيس بن رومي مجهول، وسليمان بن يسير متفق على تضعيفه". وحسنه الألباني في الإرواء (١٣٨٩) بشواهده. ورجح البيهقي، والدارقطني وقفه على ابن مسعود ﷺ.

الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»(١).

وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً فَرَّجَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرُبَاتِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ»**(٢).

وقد كان السلف رحمهم الله يحرصون على قضاء الحاجات وإقراض المحتاج إذا كان عندهم غناء، ولهم في ذلك أخبار مشهورة، فعلى المسلم أن يقتدي بهم في تفريج الكروب وقضاء الحاجات، وإقراض المحتاج، ويبذل جهده في نفع إخوانه وقضاء حقوقهم بماله، والقيام بالواجب في أسبابه مبتغياً بذلك الثواب في العقبى والذكر الجميل في الدنيا؛ إذ إن السخاء والجود محبةٌ ومحمدةُ، كما أن البخل مذمة ومبغضة، ولا خير في المال إلا مع الجود وقضاء الحقوق خاصة إذا وقع في موقع الحاجة منهم.

الجودُ مكرمةٌ والبخلُ منقصةٌ لا يستوي البخلُ عندَ اللهِ والجودُ

قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه: **«من آتاه الله منكم مالاً فليصل به القرابة، وليحسن فيه الضيافة، وليفك فيه العاني والأسير، وابن السبيل، والمساكين، والفقراء، والمجاهدين، وليصبر فيه على النائبة، فإنه بهذه الخصال ينال كرم الدنيا وشرف الآخرة»**.

قال بعضهم:

سأبذل مالي كلما جاء طالبٌ وأجعله وقفاً على العرض والقَرضِ
فإما كريماً صُنْتُ بالجود عرضَه وإما لئيماً صنت عن لؤمه عرضي

والحاصل أن القرض في حق المقرض من القرب.

وأما في حق المقترض: فإنه مباح إذا كان في نيته أداء المال، ولا كراهة في ذلك، ولا غضاضة، وقد كان رسول الله ﷺ والصحابة يقترضون، قال الإمام أحمد: "ليس القرض من المسألة"، يريد أنه لا يكره، لكن لا ينبغي للمسلم أن يتوسع في هذا؛ لئلا

(١) رواه مسلم (٢٦٩٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه البخاري (٢٤٤٢)، ومسلم (٢٥٨٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

يشغل ذمته بالديون، وروى الترمذي وحسنه عن النبي ﷺ: **«نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»**(١).

وفي البخاري عن النبي ﷺ قال: **«مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلاَفَهَا أَتْلَفَهُ اللهُ»**(٢).

والقرض: هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله، ويقصد به الإرفاق لا المعاوضة والتكسب.

*** قوله: (يصح بكل عين يصح بيعها)**

وهذا ضابط، فكل شيء يصح بيعه يصح قرضه.

فيدخل فيه الأعيان، والمكيلات، والموزونات، والمعدودات، والمنافع إذا أمكن ضبطها.

قال شيخ الإسلام: "ويجوز قرض المنافع، مثل: أن يحصد معه يوماً ويحصد معه الآخر يوماً، أو يسكنه داراً ليسكنه الآخر بدلها"، وهذا مذهب المالكية والشافعية: صحة قرض المنافع إذا أمكن ضبطها ليؤمن الاختلاف(٣).

قال ابن قدامة: "ويجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف"(٤).

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض ما له مثل من المكيل والموزون والأطعمة جائز"(٥).

وعليه فلو اقترض صاع تمر أو بر ليرد مثله جاز.

ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة سلماً.

*** قوله: (إلا بني آدم)**

كإقراض الغلام ليعمل معه، أو الجارية لمدة شهر، فهؤلاء وقع خلاف في صحة

---

(١) رواه الترمذي(١٠٧٩)، وابن ماجه (٢٤١٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وحسنه الترمذي، وصححه النووي في خلاصة الأحكام (٢/٩٣٠)، والألباني في صحيح الجامع (٦٧٧٩).
(٢) رواه البخاري (٢٣٨٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) الاختيارات ص٣٧.
(٤) المغني ٦/٤٣٢.
(٥) الإقناع لابن المنذر ٢/٥٧٨.

إقراضهم:

فالمذهب قالوا: لا يجوز؛ لأنه لم ينقل عن السلف فعله، ولا هو من المرافق، ولأنه يؤدي إلى إقراض الجارية ليطأها ثم يردها.

وقيل: بجواز إقراض الآدمي، وهو مذهب الشافعية والمالكية؛ لظواهر النصوص، وظاهرها العموم، ولا دليل على منع بني آدم من ذلك، والأصل الحل، واختار هذا ابن قدامة، وابن حزم، وابن جرير الطبري، وجماعة، لكن إذا خشي الفساد من الإقراض فيمنع، كإقراض الجواري.

❋ قوله: (ويشترط علم قدره ووصفه، وكون مقرضه يصح تبرعه)

هذه شروط لابد من اعتبارها لصحة القرض، وهي:

الأول: معرفة قدر القرض، بالكيل أو الوزن أو العدد ونحوه؛ ليتمكن من رده.

ووصفه، مثل: جَذَع ضأن، أو بنت لبون من الإبل.

الثاني: أن يكون المقرض من أهل التبرع، باتفاق الأئمة، وهو من كان بالغاً عاقلاً حراً رشيداً.

❋ قوله: (ويتم العقد بالقبول، ويملك ويلزم بالقبض، فلا يملك المقرض استرجاعه)

فالقرض كسائر عقود التبرعات من الهبات والصدقات:

يتم بالقبول: إذا قال: أقرضتك، لكن له الرجوع ما لم يقبضه المقترض.

ويلزم بالقبض: فإذا قبضه المقترض فليس للمقرض حق الرجوع؛ لأنه دخل في ملك المقترض؛ لقوله ﷺ: **«الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيء ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»**(١).

هذا **المذهب**، وهو قول جمهور العلماء: أن القرض لا يلزم المقرض المضي فيه إلا بعد قبضه، وهو الأقوى.

ومن أهل العلم من قال: يلزم بمجرد العقد، وهو قبوله إقراضه ورضاه به؛ لأمر الله بالوفاء بالعقود، وهو مذهب المالكية، واختاره الشوكاني(٢).

---

(١) رواه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) السيل الجرار ١٤٨/٣.

❋ قوله: (ويثبت له البدل حالاً)

إذا قبض القرض من المقرض أصبح في ذمته من حين قبضه، فلو تلف أو مات لزمه بدله.

وأما لزوم الأجل؟ وهل له أن يطالبه بالسداد قبل نهاية المدة؟:

فالمذهب: أن الأجل لا يلزم، فله مطالبته قبل حلول الوقت؛ لأنه محسن، و﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾، ولا يلزم المقرض الانتظار إلى آخر الأجل المحدد.

وقيل: الأجل لازم، ولا يملك مطالبته قبل حلول المدة المعينة:

١- لأنه عقد يجب الوفاء به، كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾.

٢- ولحديث: «**المسلمون عند شروطهم**»(١).

٣- ولأنه وهب المنفعةَ تلك الفترة للمقترض، وقد قال ﷺ: «**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**».

وهذا أقرب، وهو مذهب مالك، والليث، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، والشوكاني، ونقله البخاري في صحيحه عن جماعة من السلف.

قال شيخ الإسلام: "الدَّين الحال يتأجل بتأجيله، سواء أكان الدين قرضا أو غيره".

وقال الشوكاني: "وليس لمن أقرض قرضاً مؤجلاً أن يطلب قضاءه قبل حلول أجله"(٢).

❋ قوله: (فإن كان متقوماً فقيمته وقت القرض، وإن كان مثلياً فمثله ما لم يكن معيباً)

المقرض يثبت له البدل بعد قبض المقترض، **وضابط البدل:**

إن كان المال من المثليات: وهو ما له مثل في السوق، فإنه يستحق مثله.

وإن كان قيمياً فقيمته: وهو ما ليس له مثل في السوق، فيعطيه قيمته وقت السداد.

وإذا رد القرض لزم المقرض قبوله إذا كان على صفة حقه، وإن كان معيباً فليس له

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).
(٢) انظر: الاختيارات ص١٣٢، فتح الباري ٥/٨١، السيل الجرار ٣/١٤٨.

قبوله.

* **قوله: (أو فلوساً ونحوها فيحرمها السلطان فله القيمة)**

من اقترض عملة فنقصت قيمتها عند السداد، فهل يرد قيمتها الآن أو بقيمتها وقت القرض؟:

المذهب أن له حالتان:

الأولى: أن يترك التعامل بها ويمنعه السلطان، فينظر كم كانت تساوي وقت القرض ويدفعه إليه.

الثانية: وأما إن نقصت قيمتها، فليس له إلا قيمتها وقت السداد.

والأقرب: أنه إن حرمها السلطان أو نقصت قيمتها، فلا يجب عليه أخذها ناقصة، بل يرجع فيها إلى القيمة، فتدفع إليه، فإن أفضى التفاضل إلى الربا، كأن يكون من جنسه، ففي هذه الصورة يرد عليه من غير جنسه؛ لئلا يفضي إلى ربا الفضل، وهذا رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، وجمع من أئمة الدعوة، منهم: الشيخ عبدالله أبا بطين، وحسن بن حسين.

قال شيخ الإسلام: "وهذا هو العدل، لكن إن أفضى التفاضل إلى الربا، فإنه يكون الرد من غير جنسه؛ لئلا يفضي إلى ربا الفضل"، وهذا في القرض، وألحق به شيخ الإسلام سائر الديون، كدين الكتابة، والمهر المؤخر، ونحوه، وهو مروي عن الإمام أحمد، وقال به أكثر الحنابلة. قال الأثرم: "سمعت أبا عبدالله سئل عن رجل له على رجل دراهم مكسرة أو فلوس فسقطت المكسرة؟ قال: يكون له بقيمتها من الذهب"(١).

* **قوله: (ويجوز شرط رهن وضمين فيه)**

توثقة الدين والقرض جائز؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ...﴾، وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها: **«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى**

---

(١) انظر: الدرر السنية ٦/٢٠٣-٢١٠، حاشية الروض ٥/٤٢.

طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ»[١]، وهذه توثقة للدين.

وتوثقة الدين والقرض تكون بأحد أمور أربعة:

الأول: إما بكتابته حتى لا ينكره المقترض.

الثاني: أو بالإشهاد عليه، بأن يأتي بشاهدين على ما أعطاه.

الثالث: أو بأخذ رهن.

الرابع: أو بأخذ ضمين، وكلها جائزة، وهذا مذهب جماهير العلماء.

وله أن يشترط أحدها عند القرض ليتوثق من رجوع حقه، وليأمن من جحده له أو مماطلته في سداده، ولا مانع شرعي من ذلك، والأصل في الشروط الصحة إلا ما حرمه الشارع.

❋ قوله: (ويجوز قرض الماء كيلاً)

الماء من المكيلات؛ لأنه من المائعات، **والقاعدة: (أن كل المائعات من المكيلات)**، فيجوز أن يقرض الماء كيلاً، ويرده كيلاً، مثل: يعطيه لتر ويرد لتر، وله أن يقرضه زمن نوبته ويرد عليه مثله، أو كرتون ماء ويرد بدله، فكل هذا جائز.

❋ قوله: (والخبز والخمير عدداً ورده عدداً بلا قصد زيادة)

أي وله أن يقترض منه خبزاً بالعدد، مثل: عشرة أرغفة خبزٍ ويرد مثلها، فإن حصل زيادة يسيرة في وزنها أو عجينها، فهذا مما يتسامح فيه ويغتفر في هذا الباب.

وهناك قاعدة: وهي: (أن الزيادة في القرض من المقترض بعد الوفاء جائزة سواء كانت متصلة أو منفصلة، بشرط أن لا تكون عن اتفاق وتواطؤ، كأن يقترض عناقاً فيرد شاة أو جذعاً).

ويدل له: ما في الصحيحين عن أبي هريرة ﭬ قال: كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَقٌّ فَأَغْلَظَ لَهُ، فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: **«إِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالاً، فَقَالَ لَهُمْ: اشْتَرُوا لَهُ سِنًّا، فَأَعْطُوهُ إِيَّاهُ». فَقَالُوا: إِنَّا لاَ نَجِدُ إِلاَّ سِنًّا هُوَ خَيْرٌ مِنْ سِنِّهِ. قَالَ:**

---

(١) رواه البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٦٠٣) من حديث عائشة ﭭ.

«فَاشْتَرُوهُ، فَأَعْطُوهُ إِيَّاهُ، فَإِنَّ مِنْ خَيْرِكُمْ أَوْ خَيْرَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»[١].

* **قوله: (وكل قرض جر نفعاً فحرام، كأن يسكنه داره، أو يعيره دابته، أو يقضيه خيراً منه، فإن فعل ذلك بلا شرط أو قضى خيراً منه بلا مواطأة جاز)**

هذه قاعدة مهمة في شأن القرض، وبيانها فيما يلي:

أولاً: الأصل في القرض هو الرفق بالناس ومعاونتهم، وليس هو وسيلة من وسائل التكسب والربح من المقترض، ولذا جاءت النصوص في الحث عليه.

ثانياً: قاعدة كل قرض جر نفعاً صحيحة، وعليها استقر عمل العلماء، وقد جاء مما يشهد لها آثار عن الصحابة، كابن عباس رضي الله عنه عند البيهقي[٢]، وأنس بن مالك، وعبدالله ابن سلام رضي الله عنهما عند البخاري في صحيحه: أنهم نهوا عن قرض جر نفعاً[٣]، وقول الصحابي حجة إذا لم يخالفه غيره ولم ينقل عن غيرهم بأسانيد صحيحة ما يخالف هذا.

قال الشيخ محمد بن إبراهيم: "تلقى كثير من العلماء حديث النهي عن قرض جر نفعاً بالقبول"، ومقصوده تلقوا العمل بما دل عليه؛ لما وجد من القرائن التي تؤيده.

ثالثاً: النفع الذي يحصل بسبب القرض لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون مشروطاً: فلا يجوز، ولم ينقل في ذلك خلاف، **قال ابن المنذر:** "أجمعوا على أن المسلف إذا اشترط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أنَّ أخذ الزيادة على ذلك ربا، ونقل الآثار عن الصحابة في ذلك"[٤]، وكذا قال العيني: "أجمع المسلمون على أن اشتراط الزيادة في السلف ربا".

الثانية: أن تكون الزيادة غير مشروطة: فلا يخلو من حالتين:

الأولى: إن كان عند القضاء قضاه بأحسن مما أخذ منه بلا مواطأة، فلا بأس في ذلك؛ لأن رسول الله ﷺ: **«استلف بكراً فرد خيراً منه، وقال: خيركم أحسنكم قضاء»**، وفي الصحيح عن جابر رضي الله عنهما قال: **«أتيت رسول الله ﷺ وكان لي عليه دين فقضاني**

---

(١) سبق تخريجه ص(٨١).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٤٦٥١)، والبيهقي ٨/١٤٣. وصححه الألباني في الإرواء (١٣٩٧).

(٣) رواه البخاري (٣٨١٤).

(٤) ذكره ابن القيم في تهذيب السنن ٩/٤٠٧.

وزادني»[١].

الثانية: أن تكون قبل حلول وقت القضاء أهداه أو تغاضى عن بعض حقوقه، فلا يجوز.

وهذا **المذهب**، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، والشوكاني؛ للقاعدة السابقة، وكذا ما روي أن عمر ﷺ أسلف أُبياً ﷺ عشرة آلاف درهم، فأهدى إليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه فردها عليه[٢][٣].

رابعاً: من الأمثلة على القرض الذي جر نفعاً:

أن يشترط عليه أن يبيع عليه سلعة معينة، أو يؤجره بيته، أو يرد عليه خيراً من المال الذي أخذه، فكل هذا لا يجوز.

ويستثنى من ذلك: أن يرد على المقرض خيراً مما أعطاه إذا كان من غير اشتراط؛ لفعله ﷺ.

وكذا الهدية للمقرض إذا لم تكن لأجل القرض، ويعرف هذا بها إذا كان له عادة أن يهديه قبل أن يقترض وجرى هذا بينهما، والإنسان يعرف هذا من حال مهديه.

مسألة: حكم السفتجة، وهل تدخل في النفع الممنوع؟

والسفتجة: أن يقرضه مالاً بشرط القضاء في بلد آخر.

فيستفيد المُقرض سقوط مؤنة نقلها من بلد إلى بلد، ويأمن من توابع ذلك، وفيها قولان:

الأول: المنع من ذلك إذا كان بالاشتراط، وهذا مذهب الجمهور: مالك، والشافعي، ورواية عن أحمد.

وقيل: بجواز ذلك، وهذا رواية عن الإمام أحمد، ورجحه شيخ الإسلام، ومال له الشوكاني.

قال شيخ الإسلام: "لأن المقترض انتفع بالاستفادة من المال، والمقرض انتفع بأمن

---

(١) رواه البخاري (٤٤٣)، ومسلم (٧١٥) من حديث جابر ﷺ.
(٢) رواه البيهقي في الكبرى ٥/٥٧٢. لكنه منقطع.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٥٣٢، تهذيب السنن مع عون المعبود ٩/٤٠٧، السيل الجرار ٣/١٤٧.

الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم إنما ينهى عما يضرهم "[١].

* **قوله: (ومتى بذل المقترض ما عليه بغير بلد المقرض ولا مؤنة لحمله لزم ربه قبوله مع أمن البلد والطريق)**

إذا سدد المقترض ما عليه وأعطاه ربه في غير بلد المقرض، ولم يكن عليه ضرر في قبوله، بحيث لا يخاف عليه من السُّرَّاق، ولا يحتاج إلى مؤنة زائدة على المعتاد في حمله، فيلزم المقرض أخذ القرض؛ إذ لا مانع شرعي فيه، وكلاهما منتفع.

والحاصل من هذا: أن من أقرض أحداً قرضاً، فلا يخلو من حالات:

الأولى: يلزم المقترض أن يوفي المقرض حقه في البلد الذي اقترض منه، ولا يكلفه شيئاً من مؤنة السفر والحمل، ذكره شيخ الإسلام[٢].

الثانية: إن أوفاه في غير بلد القرض، ولا مشقة على رب المال في نقله ولا حفظه لزمه قبوله.

الثالثة: إن أوفاه في بلد غير بلد القرض، وتوجد مشقة عليه في نقله أو حفظه لم يلزمه قبوله، فإن قبله فله ذلك، وتسقط عُهَدِ المُقْتَرض باستلام المُقْرِض حقه.

فائدة: الواجب على المقترض أن يبادر بسداد القرض حين حلول الأجل إذا كان قادراً، وأن يتقي الله في أموال الناس، ويبادر بتخليص ذمته منها قبل الموت، وقد ثبت في صحيح مسلم عن أبي قتادة أن رجلاً قال: يا رسول الله أَرَأَيْتَ إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَتُكَفَّرُ عَنِّي خَطَايَايَ؟ فَقَالَ ﷺ: **«نَعَمْ وَأَنْتَ صَابِرٌ مُحْتَسِبٌ، مُقْبِلٌ غَيْرُ مُدْبِرٍ، إِلاَّ الدَّيْنَ فَإِنَّ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ قَالَ لِي ذَلِكَ»**[٣].

وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **«من أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلاَفَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ»**[٤].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/٤٥٦، السيل الجرار ٣/١٤٩.
(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/٥٣٠.
(٣) رواه مسلم (١٨٨٥) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.
(٤) سبق تخريجه ص(١٠٧).

وفي الصحيحين عن أنَّ رسول الله ﷺ قال: **«مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»**[١].

ويستحب أيضاً: إنظار المعسر، والتوسعة عليه في قضاء الدين، وعدم التشدد في مطالبته، وقد جاء في ذلك مرغبات كثيرة، ففي صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا – أَوْ وَضَعَ عَنْهُ أَظَلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ»**[٢]. وهذا فضل عظيم من الله ﷻ.

وفي المسند أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلِهِ صَدَقَةٌ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الدَّيْنُ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ فَأَنْظَرَهُ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلَيْهِ صَدَقَةٌ»**[٣].

وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«كَانَ تَاجِرٌ يُدَايِنُ النَّاسَ، فَإِذَا رَأَى مُعْسِرًا قَالَ لِفِتْيَانِهِ: تَجَاوَزُوا عَنْهُ لَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يَتَجَاوَزَ عَنَّا، فَتَجَاوَزَ اللَّهُ عَنْهُ»**[٤].

ومن عجائب ما يروى في هذا ما ذكره صاحب ترطيب الأفواه[٥]: "أن قيس بن سعد رضي الله عنه مرض، فاستبطأ إخوانه عن عيادته، فسأل عنهم وكان كثير الإقراض لهم، فقيل: إنهم يستحيون مما لك عليهم من الدين، فقال: أخزى الله مالاً يمنع الإخوان من الزيارة، ثم أمر منادياً فنادى من كان لقيس عليه دين فهو في حل منه، فكُسرت درجته بالعشي لكثرة من عاده"، وللصالحين والأخيار من ذوي الأموال واليسار من المتقدمين والمعاصرين عجائب في إنظار المعسرين والتجاوز عن الفقراء فيما يقترضون، فرحم الله تلك النفوس، وكثر الله أمثالهم.



---

(١) رواه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه مسلم (٣٠٠٦) من حديث أبي اليسر رضي الله عنه.
(٣) رواه أحمد (٢٣٠٤٦) من حديث بريدة رضي الله عنه. صححه الحاكم (٢٢٢٥)، والألباني في الإرواء (١٤٣٨).
(٤) رواه البخاري (٢٠٧٨)، ومسلم (١٥٦٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٥) ١٨٤/٢.

باب الرهن

عقده المؤلف لبيان ما يتعلق بالرهن من أحكام، فذكر شروط الرهن، وما يصح رهنه، وتصرفات الراهن والمرتهن في الرهن، ونحو ذلك من المسائل المهمة في هذا الباب.

والرهن لغةً: هو الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن أي: راكد، ونعمة راهنة أي: دائمة.

واصطلاحاً: هو توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها، أو من ثمنها.

وهذا التعريف المشهور في المذهب، وهذا على القول بأن الدَّين لا يصح رهنه.

والرواية الأخرى في المذهب: أنه يجوز رهن الدين عند من هو عليه، ولا مانع شرعي من ذلك.

قال المرداوي: "وهو قول الأكثرين من الأصحاب وغيرهم"(١).

فيكون التعريف: (توثقة دين بعين، أو دين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها).

والرهن مشروع؛ لدلالة القرآن: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها: **«أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه»**(٢).

قال ابن قدامة: "وأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة"(٣).

فالرهن مشروع في السفر والحضر؛ لما فيه من توثقة الديون، وإمكان استيفاء صاحب الحق حقه، وهو دليل على مراعاة الشريعة لمصالح العباد وحفظ حقوقهم.

※ قوله: (يصح بشروط خمسة)

فلا يصح الرهن حتى تتوفر هذه الشروط:

※ الأول: (كونه منجزاً)

---

(١) الإنصاف ١٢/٣٥٩.
(٢) سبق تخريجه ص(١١١).
(٣) المغني ٦/٤٤٤.

يقبض المرتهن حالاً، أو يُمَكَّن من قبضه هو أو وكيله؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

وأما إذا كان الرهن معلقاً، مثل: أرهنك كذا إن رضي والدي، **فالمذهب:** أنه لا يجوز كالبيع.

ومن أهل العلم من قال: يجوز الرهن المعلق إذا تراضيا عليه، **وهذا أقرب:**

١- لأن الأصل في العقود والشروط الصحة.

٢- ولأنه لا محذور في ذلك.

٣- ولأنه حق لهم ورضوا به، وقد قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

٤- وكما أنه يصح البيع بلا رهن، فله الحق في عدم أخذه منجزاً، واختاره الشوكاني[1].

وأما قولهم: أنه كالبيع في النهي عن كونه معلقاً، واشتراط كونه منجزاً، فتقدم الخلاف في كون هذا شرطاً لصحة البيع أم لا، حيث لم يشترطه الإمام أحمد في روايةٍ رجحها شيخ الإسلام وابن القيم.

* الثاني: (وكونه مع الحق أو بعده)

بأن يأخذ الرهن أو يشترطه بعد العقد أو أثناءه، وأما قبل العقد فلا يصح على **المذهب**؛ لأنه وثيقة بحق قبل ثبوته فلا يصح.

ولأنه شُرع بدل الكتابة، فيكون في محلها، كأن يقول: أرهنك سيارتي على أن تقرضني خمسين ألفاً.

القول الثاني: أنه جائز ما دام رضي، والأصل في المعاملات الصحة، ولا مانع شرعي في هذا.

وعليه يكون للرهن مع العقد ثلاث حالات:

الأولى: أن يكون الرهن بعد ثبوت الحق، فيصح بالإجماع، كما نقله غير واحد من

---

(١) السيل الجرار ٣/٣٧١.

العلماء[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، فجعله بعد الكتابة، ومحل الكتابة بعد وجوب الحق، مثاله: بعد أن أقرضه مائة ريال، قال: ارهن عندي ثوبك.

الثانية: الرهن في صلب العقد، فيصح أيضاً، وهو قول جماهير العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته، كأن يقول أثناء العقد: بعتك السيارة بعشرة آلاف إلى شهر، وترهنني هذه الآلة.

الثالثة: الرهن قبل ثبوت العقد، ففيه خلاف على قولين:

المذهب لا يرونه؛ لأنه وثيقة بحق، فلم يجز قبل ثبوته.

القول الثاني: أنه جائز ما دام رضي، والأصل في المعاملات الصحة، ولا مانع شرعي في هذا، ويكون إمضاءه مقيد بما علق به، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك، واختاره أبو الخطاب من الحنابلة، ورجحه الشوكاني.

*** الثالث: (وكونه ممن يصح بيعه)**

لأن الذي لا يصح تصرفه لا ينعقد بيعه، ولا تأجيره، ولا رهنه؛ لتوقف صحة التراضي وصحة العقد عليه.

*** الرابع: (وكونه ملكه، أو مأذونا له في رهنه)**

وأما إذا رهن شيئاً لا يملكه ولم يأذن له صاحبه برهنه لم يجز له، فلا يجوز له أن يستأجر سيارة ويرهنها، ولا أن يسرق سيارة ويرهنها؛ لانعدام هذا الشرط.

*** الخامس: (وكونه معلوماً جنسه وقدره وصفته)**

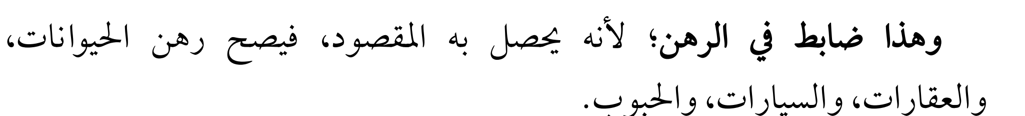
لأنه عقد على مال فيشترط كونه معلوما كالمبيع، ولئلا يؤدي إلى الاختلاف إذا حصل فيه تغير، فلا يصح رهن الصبرة من الطعام التي لا يعرف قدرها ووصفها؛ لانعدام هذا الشرط.

ويجب كون المرهون معروفاً معرفة ينضبط فيها عند إرادة إرجاعه أو تثمينه، وذلك بمعرفة أوصافه التي يحصل فيها الاختلاف.

*** قوله: (وكل ما صح بيعه صح رهنه)**

---

(١) انظر: حاشية الروض ٥/٥٥.



وهذا ضابط في الرهن؛ لأنه يحصل به المقصود، فيصح رهن الحيوانات، والعقارات، والسيارات، والحبوب.

*** قوله: (إلا المصحف)**

فالمذهب لا يصح رهنه؛ لأنهم يرون حرمة بيعه، فإذا بيع فإنه صحيح مع الإثم، فقالوا هنا: لا يجوز رهنه؛ لأنه يؤدي إلى بيعٍ محرم، وتقدم الكلام على بيع المصحف في كتاب البيوع.

والراجح: أنه يجوز بيع المصحف، وهذا مذهب جمهور العلماء، واختاره الشوكاني، وشيخنا ابن عثيمين[١].

والأصل في المعاملات الحل، فمن حرم شيئا فعليه الدليل، وهو داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ...﴾، وبيعه لا ابتذال فيه، فعلى هذا يصح رهن المصحف ما دام بيعه جائزاً، فلا يستثنى من القاعدة السابقة شيء، فيقال: "**كل شيء جاز بيعه جاز رهنه**".

*** قوله: (وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه)**

وهذه قاعدة: فكل شيء لا يصح بيعه فلا يصح رهنه؛ لأنه لا يقدر على استيفاء حقه منه ولا يقدر على بيعه.

فالكلاب لا يجوز رهنها؛ لأن بيعها محرم، وكذا الخمر وآلات اللهو لا يجوز رهنها؛ لأنها محرمة البيع، لكن يستثنى من هذه القاعدة بعض الأشياء يصح رهنها وإن كان لا يجوز بيعها وقت الرهن بشرط أن لا يبيعها إلا بعد زوال المحذور في بيعها بينها بقوله:

*** (إلا الثمرة قبل بدو صلاحها، والزرع قبل اشتداد حبه)**

هذا مستثنى من قاعدة: "**ما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه**"؛ لأن المقصود بالرهن توثقة الدين ليتمكن الاستيفاء من العين المرهونة إن تعذر الوفاء من الراهن، والتوثقة حصلت برهن الثمرة قبل بدو صلاحها، والنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها والحب قبل اشتداده ليس على الإطلاق وإنما إلى غاية وهي بدو الصلاح، فإن تعذر

(١) الشرح الممتع ٩/١٣٤.

الوفاء من الراهن وأراد المرتهن أن يستوفي حقه من الرهن نظرنا: فإن كانت الثمرة قد بدا صلاحها باعها واستوفي حقه، وإن لم يبدو صلاحها لم يبعها إلا بعد بدو صلاحها، وبهذا أفتى الشيخ محمد بن إبراهيم[(١)].

* **قوله: (والقن دون رحمه المحرم)**

وهذا أيضاً مستثنى من قاعدة ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، فالقن وهو العبد المملوك لا يجوز بيعه دون رحمه الذي هو من محارمه إذا كانوا أرقاء، لكن في الرهن يجوز أن يرهن أحدهما دون الآخر، كأن يرهن الولد دون الأم، أو الأخ دون الأخت، فإذا احتاج إلى بيعه لاستيفاء حقه من الرهن، فإنه يمنع من بيعه وحده حتى يضم إليه رحمه، فيلزم الراهن بين السداد، أو بيع الرقيق ورحمه.

والصحيح من أقوال أهل العلم في حكم التفريق بين المحارم في البيع: إذا كانوا ملك يمين: أنه يحرم، وهذا مذهب **الحنابلة**، والحنفية؛ لما رواه الترمذي وحسنه عن أبي أيوب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»**[(٢)].

وروى أحمد عن علي رضي الله عنه قال: **«أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين، فبعتهما وفرقت بينهما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: أدركهما فارتجعهما، ولا تبعهما إلا جميعاً»**[(٣)].

والمحارم الذين يحرم التفريق بينهم في البيع قسمان:

الأول: دل النص على النهي عن التفريق بينهم، وهم الوالدان وأولادهم، والإخوان بعضهم عن بعض، وهذا عليه كثير من العلماء؛ لحديث أبي أيوب وعلي رضي الله عنهما السابقين.

الثاني: غيرهم من ذوي الأرحام، كالمرأة وعمتها، أو خالتها، أو نحو ذلك هل يلحقون بهم؟:

---

(١) الدرر السنية ٦/٢٤٦.

(٢) رواه الترمذي (١٥٦٦) من حديث أبي أيوب رضي الله عنه. وقال: "حسن غريب"، وصححه الحاكم ٢/٦٣، وابن الملقن في البدر المنير ٦/٥١٩، وحسنه الألباني في صحيح الترغيب (١٧٩٦).

(٣) رواه أحمد (١٠٤٥)، والترمذي (١٢٨٤)، وابن ماجه (٢٢٤٩) من حديث علي رضي الله عنه. قال الترمذي: "حسن غريب"، وصححه ابن الجارود في المنتقى (٥٧٥)، والحاكم ٢/٦٣، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٥/٣٩٧.

المذهب: أن ذوي الأرحام الذين لو فرض أن أحدهما أنثى والآخر ذكر لم يجز أن يتزوجها لا يجوز التفريق بينهم، وهذا النهي عن طريق القياس بمن نص عليهم الحديث؛ لوجود المشقة بالتفرق.

واختار الشوكاني: الاقتصار على ما ذكر في الحديث؛ لأنه الذي دل عليه النص، وإلحاق من عداهم من الأرحام قياس مع الفارق، وفرق بين هؤلاء وبين من نص عليهم رسول الله ﷺ؛ لأنه لا تحصل المشقة بمفارقة هؤلاء كحصولها بهؤلاء، والأصل صحة البيع، فلا يحرم إلا ما دل الدليل عليه، وهذا القول فيه قوة، والله أعلم[1].

❋ قوله: (ولا يصح رهن مال اليتيم للفاسق)

لأن فيه تعريض لماله للهلاك، فالفاسق لا يؤمن، فقد يُفسده، وقد يجحده، وقد يفرط فيه، وولي اليتيم مأمور بإصلاح مال اليتيم وحفظه لا تعريضه للتلف والهلاك، فلذا نص الفقهاء على النهي عن رهن أموال اليتامى، ويلحق بهم السفهاء والقاصرين.



---

(١) السيل الجرار ٣/٨٨.

فصل

[في قبض الرهن]

عقد المؤلف هذا الفصل لبيان عدد من المسائل، ومن أهمها:

هل الرهن لا يلزم إلا بالقبض؟ وهل يشترط استدامة قبضه؟ وحكم تصرفات الراهن والمرتهن فيه؟ وإذا حصل في الرهن تلف أو نقص فعلى من يكون ضمانه؟

وإذا حل الأجل فمن الذي يملك بيع الرهن، وهل لا بد من إذن الراهن ببيعه أم لا؟.

* فقال: **(وللراهن الرجوع في الرهن ما لم يقبضه المرتهن، فإن قبضه لزم)**

المذهب: أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، فإذا لم يقبض فللراهن بيعه وتأجيره وهبته وغيرها من التصرفات؛ لأنه لم يلزم؛ لقوله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ: **«اشترى طعاماً من يهودي وأقبضه درعاً»**[1].

وهذا هو الراجح، وهو مذهب جمهور العلماء: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، واختاره كثير من أئمة الدعوة، منهم: الشيخ محمد بن عبدالوهاب، وابنه عبدالله، وعبدالرحمن بن حسن. قال الشيخ محمد بن عبدالوهاب: "والراجح الذي عليه أكثر العلماء أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وقبض كل شيء هو المتعارف عليه"، وإليه يميل الشوكاني[2].

وقيل: بل يلزم بمجرد العقد، والتزام الراهن به وإن لم يُقْبَض؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾، وقوله: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾، فما دام تم العقد عليه فيلزمه الوفاء به، ولحديث: **«المسلمون على شروطهم»**[3].

وهذا مذهب مالك، واختاره شيخنا ابن عثيمين[4].

---

(١) سبق تخريجه ص(١١١).

(٢) انظر: الدرر السنية ٦/٢٢٦، السيل الجرار ٣/٢٧٢.

(٣) سبق تخريجه ص(٧).

(٤) الشرح الممتع ٩/١٣٦.

مسألة: المذهب أن استدامة القبض شرط لصحة الرهن، فإن رد الرهن للراهن بطل الرهن؛ لنص القرآن على القبض في الرهن بقوله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾، فاستدامة القبض شرط لصحته وبقائه، وقالوا: إن الرهن شُرع توثقةً لدينه، وهذا لا يمكن إلا بحبس العين المرهونة، واختاره بعض أئمة الدعوة، منهم: الشيخ عبدالرحمن بن حسن[١].

القول الثاني: أن استدامة القبض ليست واجبة، فإذا رده للراهن على أنه أمانة متى احتاجه أرجعه إليه فله ذلك، وقد أمر الله برد الأمانات إلى أهلها وبالإيفاء بالعهد، وقال ﷺ: **«أد الأمانة إلى من ائتمنك»**[٢]، واختار هذا الإمام الشافعي، ورجحه شيخنا ابن عثيمين[٣]. وهو قول قوي.

❊ (فلا يصح تصرفه فيه بلا إذن المرتهن إلا بالعتق، وعليه قيمته مكانه تكون رهناً)

الراهن هو: المالك للعين المرهونة، لكن لمَّا تعلق بها حق غيره منع من بعض التصرفات التي يلحق المرتهن الضرر فيها إلا بإذن المرتهن، فليس له حق البيع، ولا التأجير، ولا الصدقة بها، ولا استخدامها إلا بإذن المرتهن.

وتصرفات الراهن في الرهن أقسام:

الأول: أن يتصرف بما ينقل الملكية، ببيع أو هبة، فلا يصح؛ لأنه تتضمن إبطال حق غيره من الوثيقة.

الثاني: أن يتصرف بعتق الرقيق المرهون:

فالمذهب قالوا: يصح مع الإثم، ويلزمه أن يدفع قيمة الرهن ليجعل رهناً مكانه ليتمكن المرتهن من استيفاء حقه عند عدم السداد، وقالوا بصحة العتق؛ لقوة سريانه، ولأنه في الأصل ملكه.

---

(١) الدرر السنية ٦/٢٣٤.
(٢) رواه أبو داود (٣٥٣٥)، والترمذي (١٢٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
قال الترمذي: "حسن غريب"، وصححه الحاكم ٢/٥٣، والألباني في الإرواء (١٥٤٤).
(٣) الشرح الممتع ٩/١٤٠.

والأظهر: أن العتق لا ينفذ في الرهن كسائر التصرفات؛ لأن حق المرتهن سابق وحق الراهن ناقص هنا، واختاره الشوكاني وابن عثيمين(١).

الثالث: **تصرفه بما يُصلح العين المرهونة**، فيجوز له ذلك.

الرابع: **تصرفه في منافع الرهن**، كسكنى الدار، فيمنع منه إلا إذا أذن له المرتهن.

*** قوله: (وكسب الرهن ونماؤه رهن)**

نماء الرهن المتصل والمنفصل يلحق به؛ لأنه حكم ثبت في حق العين بعقد المالك فيدخل فيه نماؤها ومنافعها.

ولأنه لا يلحق المالك الضرر غالباً، فإنه إن وفى ما عليه من حقوق رجع الرهن ونماؤها له، وإن لم يسدد فبيع الرهن رجع الزائد عما عليه من الحقوق إلى ملكه.

*** قوله: (وهو أمانة بيد المرتهن لا يضمنه إلا لتفريط، ويقبل قوله بيمينه في تلفه وأنه لم يفرط)**

الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمن ما لحقه من ضرر إلا إن كان بتعدٍ منه أو تفريط، (**وكل من قبض شيئاً بإذن الشارع أو إذن مالكه فإنه أمين**)، فإذا تلف أو أصابه ضرر:

فإن كان بتعدٍ منه أو تفريط: ضمن ما تلف أو نقص.

وإن لم يكن بتعدٍ منه ولا تفريط: لم يضمن شيئاً، وهذا مروي عن علي رضي الله عنه(٢)، وطوائف من السلف.

ولأنه لو ضمن المرتهن كل تلف ولو من غير تعدٍ ولا تفريط لامتنع الناس منه خوفاً من ضمانه فتتعطل المداينات، هذا **المذهب**، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، والشوكاني، وبه أفتى الشيخ عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب، وشيخنا ابن عثيمين؛ خلافاً للحنفية فإنهم قالوا: يضمن المرتهن كل ما تلف ونقص ولو لم يفرط، والمذهب هو الصحيح(٣).

*** قوله: (ويقبل قوله بيمينه في تلفه وأنه لم يفرط)**

---

(١) السيل الجرار ٣/٢٧٧، الشرح الممتع ٩/١٤٣.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٢٧٩٤)، والبيهقي ٦/٧١. وإسناده ضعيف. وله طرق أخرى لكنها ضعيفة. انظر: التحجيل ص٢١٦.

(٣) انظر: بدائع الفوائد ٤/٩٦، الدرر السنية ٦/٢٤٦، السيل الجرار ٣/٢٧٦، الشرح الممتع ٩/١٤٦.

وكل من قيل أن يده يد أمانة فيقبل قوله بيمينه في نفي التفريط والتعدي ، إلا إذا وجدت بينة من قبل المدعي فينظر في قوة البينة، فإن ثبتت حكمنا بموجبها، والقاعدة: (**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**).

*** قوله: (وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق)**

ولا يلزم الراهن تعويضه بدل التالف إلا إذا كان تلفها بتعدٍ أو تفريط منه.

*** قوله: (ولا ينفك منه شيء حتى يقضي الدين كله)**

فالرهن يبقى رهناً حتى يؤدى كامل الحق الذي حبس عليه؛ لأن الرهن وثيقة بالدين كله، فليس له أن يأخذ شيئاً منه إلا بعد وفاء ما عليه كاملاً.

قال ابن المنذر: "أجمع كل من أحفظ عنه على أن من رهن شيئاً بمال فأدى بعضه وأراد إخراج بعض الرهن أن ذلك ليس له حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه"، لكن لو أن المرتهن رد بعض الرهن مقابل ما دفعه الراهن فله ذلك، كما بينه شيخ الإسلام وغيره؛ لأنه حقه وأسقطه[1].

*** قوله: (وإذا حل أجل الدين، وكان الراهن قد شرط للمرتهن أنه إن لم يأته بحقه عند الحلول وإلا فالرهن له لم يصح الشرط)**

أشار هنا إلى مسألة إغلاق الرهن: أن يقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بالدين في الأجل المسمى وإلا فالرهن ملك لك. ذكره ابن المنذر عن الإمام مالك، والثوري، وأحمد.

وهذا الشرط لا يصح؛ لمجيء النهي عنه، كما في حديث: «**لا يغلق الرهن**»[2].

وأيضاً قالوا: لأنه علق البيع على شرط مستقبل غير ثابت، فلم يصح، كما لو علقه على قدوم زيد، فالشرط غير صحيح والرهن صحيح؛ لأن رسول الله ﷺ سماه رهناً ولم

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٥٣٧.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٤٤١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

واختلف العلماء في وصله وإرساله: فصححه موصولاً: الحاكم ووافقه الذهبي، وابن عبدالبر، وعبدالحق. وحسنه الدارقطني وابن حزم. ورجح جماعة من العلماء أن الحديث إنما يصح مرسلاً لا موصولاً، منهم: البيهقي، وابن عبد الهادي، والألباني. راجع: البدر المنير ٦/٦٣٧، التلخيص الحبير ٣/٩٤، إرواء الغليل ٥/٢٣٩.

يحكم بفساده، فقال: «**لا يغلق الرهن**».

* **(بل يلزمه الوفاء، أو يأذن للمرتهن في بيع الرهن، أو يبيعه هو بنفسه ليوفيه حقه، فإن أبى حبس أو عزر، فإن أصر باعه الحاكم)**

إذا حل الأجل ولم يوفيه حقه، فيؤمر من عليه الحق:

١- بسداد الدين.

٢- فإن أبى أو لم يقدر فيؤمر ببيع الرهن، أو يأذن للمرتهن ببيعه ليوفيه حقه من قيمته.

٣- فإن أبى قام الحاكم مقامه، فيبيعه ويوفي صاحب الحق حقه من قيمة العين المرهونة.

٤- فإن زاد من قيمته شيئاً، فيرده إلى مالك الرهن.

هذا هو الصحيح، كما اختاره شيخ الإسلام[١]، والحاكم يقوم مقام رب الرهن عند امتناعه من بيعه وعند غيابه غيبة طويلة يلحق المرتهن الضرر بالانتظار في مثلها.



(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٥٣٨.

فصل

[في انتفاع المرتهن بالرهن]

عقد المؤلف هذا الفصل للكلام على تصرفات المرتهن بالرهن، وانتفاعه به؟ وهل يلزمه الإنفاق عليه؟ وهل يرجع بقيمة ما دفع على الراهن؟

والمرتهن هو: صاحب الحق الذي يأخذ العين أو الرهن.

فإذا كان سبب الرهن قرضاً: فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بمنافع الرهن، ولو أذن صاحب الرهن؛ سداً لذريعة الربا، ولئلا يدخل في قاعدة: (**كل قرض جر نفعاً فهو رباً**)، وليس له الحق إلا في إمساكه.

وإن كان سبب الرهن غير القرض: كأن يكون بيعاً، أو عارية، أو ضماناً، فللمرتهن الانتفاع بالعين المرهونة إذا أذن له صاحبها باتفاق الأئمة الأربعة.

❋ **(وللمرتهن ركوب الرهن، وحلبه بقدر نفقته بلا إذن الراهن ولو حاضراً)**

أشار هنا إلى انتفاع المرتهن بالعين المرهونة، واعلم أن العين المرهونة لا تخلو من ثلاث حالات:

النوع الأول: أن تحتاج إلى نفقة: فإذا كان المرتهن ينفق على الرهن، كأن يطعم الحيوان المرهون، فله أن يركبه ويشرب حليبه من غير إذن الراهن؛ لما في البخاري عن أبي هريرة ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: «**الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ**»[(١)]، وهذا نص من رسول الله ﷺ على جواز ذلك، ويكون ركوبه وحلبه بالمعروف والعدل، ولا يحيف على الراهن، ولا يحل له أن ينهك المركوب والمحلوب بالركوب والحلب؛ لأنه إضرار به، وإنما يكون انتفاعه بمقدار ما أنفقه أو ما يقاربه، وإلى جواز هذا ذهب **الحنابلة**، واختاره ابن القيم، والشوكاني، وابن عثيمين[(٢)].

---

(١) رواه البخاري (٢٥١٢) من حديث أبي هريرة ﵁.
(٢) السيل الجرار ٣/٢٧٤، حاشية الروض ٥/٩١، الشرح الممتع ٩/١٧٣.

النوع الثاني: ما لا يحتاج إلى مؤنة ولا نفقة، كالعقار والثياب، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به، ولا تأجيره وإعارته إلا بإذن الراهن، **قال ابن قدامة:** "بغير خلاف نعلمه"، والحديث إنما أجاز له الانتفاع بركوبه وشرب حليبه إذا كان ينفق عليه، وأما هذا فليس داخلاً في الحديث.

النوع الثالث: ما يحتاج إلى نفقة غير المركوب والمحلوب، كالعبد والأمة، فمذهب جمهور العلماء: أنه ليس له حق الانتفاع بعملهم، ولا أن يستخدمهم إلا بإذن الراهن؛ لأن الأصل أن المرتهن لا يتنفع من المركوب بشيء، وإنما يُستثنى المركوب والمحلوب للحديث، وما سواه يبقى على الأصل.

مسألة: ومتى انتفع المرتهن من الرهن الذي ليس له حق الانتفاع به ولم يأذن له صاحبه فيحسب من دينه بقدر ذلك، كما بينه ابن قدامة، واختار هذا ابن حزم رحمهما الله.

⁕ (وله الانتفاع به مجاناً بإذن الراهن)

إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع من الرهن مدة بقائه عنده، فيجوز له ذلك وإن لم ينفق عليه؛ لأن صاحب الحق أذن له، **لكن لا بد من مراعاة أمرين:**

الأول: ألا يكون الرهن مقابل القرض؛ لئلا يدخل في الربا، فكل قرض جر نفعاً فهو ربا. قال الإمام أحمد: "أكره قرض الدور، وهو الربا المحض"، يعني إذا كانت الدار رهناً في قرض؛ لأنه سيؤدي إلى الانتفاع بها، فيكون داخلا في القاعدة السابقة.

الثاني: إذا استعمل المرتهن الرهن تكون يده يد ضمان، فإن تلف أو أصابه ضرر ضمن الضرر كالعارية، وإلى هذا أشار المؤلف بقوله:

⁕ (لكن يصير مضمونا عليه بالانتفاع)

⁕ قوله: (ومؤنة الرهن وأجرة مخزنه وأجرة رده من إباقه على مالكه)

النفقات التي يحتاجها الرهن مدة رهنه من طعام وسقي ومداواة وأجرة حفظ وخزانة وصيانة ونحو ذلك، كل ذلك واجب على الراهن، هذا مذهب الجمهور: مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق؛ لأنه نوع إنفاق، فيتعلق بمالكه، وهو الراهن،

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«لاَ يُغْلَقُ الرَّهْنُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»**[(١)]، والخراج للراهن، وقد قال ﷺ: **«الخراج بالضمان»**[(٢)].

※ **قوله: (وإن أنفق المرتهن على الرهن بلا إذن الراهن مع قدرته على استئذانه فمتبرع)**

لما كانت النفقة على الرهن واجبة على الراهن لا على المرتهن، فإذا أنفق المرتهن على الرهن، فله حالات:

الأولى: أن ينفق عليه بإذن المالك بنية الرجوع، فيلزم مالك الرهن رد ما أنفقه المرتهن.

الثانية: أن ينفق بنية التبرع، فليس له الرجوع؛ لأنه متبرع، وقد قال ﷺ: **«العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»**[(٣)].

الثالثة: أن ينفق على الرهن بالمعروف بغير إذن مالكه مع إمكانه، وينوي الرجوع على المالك:

فالمذهب: أنه لا حق له في الرجوع عليه.

القول الثاني: أن له حق الرجوع، وهذا الأقرب، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، سواء أذن له صاحب الرهن أم لم يأذن إذا كان إنفاقه عليه بالمعروف حسب مصلحته.

قال شيخ الإسلام: "ومحض العدل والقياس والمصلحة، وموجب الكتاب، ومذهب أهل المدينة وفقهاء الحديث وأهل السنة: أن من أدى عن غيره، فإنه يرجع ببدله. قال: والصواب التسوية بين الإذن وعدمه، والمحققون من الأصحاب سووا بينهما. قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ ولم يشترط إذناً ولا عقداً".

قال ابن القيم: من أدى عن غيره واجباً عليه رجع عليه؛ لقوله تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ

---

(١) سبق تخريجه ص(١٢٥).
(٢) سبق تخريجه ص(٤٠).
(٣) سبق تخريجه ص(١٠٨).

ٱلۡإِحۡسَٰنِ إِلَّا ٱلۡإِحۡسَٰنُ ﴿٦٠﴾، فليس من جزاء هذا المحسن أن يضيع عليه معروفه، ولقوله ﷺ: **«من أسدى إليكم معروفاً فكافؤه»**[(١)].

ونص الإمام أحمد على أنه: "إذا افتدى أسيراً رجع عليه بما غرمه قولاً واحداً"[(٢)].



---

(١) رواه أبو داود (١٦٧٢)، والنسائي (٢٥٦٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
صححه ابن حبان (٣٤٠٨)، والحاكم ٢/٧٣، والعراقي في المغني ص٢٦٤، والألباني في الإرواء (١٦١٧).
(٢) انظر: إعلام الموقعين ١/٤٨٠، حاشية الروض ٥/٩٢.

فصل

* **(من قبض العين لحظ نفسه، كمرتهن، وأجير، ومستأجر، ومشترٍ، وبائع، وغاصب، وملتقط، ومقترض، ومضارب، وادعى الرد للمالك فأنكره لم يقبل قوله إلا ببينة، وكذا مودع ووكيل ووصي ودلال بجعل إذا ادعى الرد، وبلا جعل، فيقبل قوله بيمينه)**

عقده المؤلف لبيان مسألة: وهي من قبض العين لرهن أو عارية أو قرض أو إجارة وغيرها، فادعى ردها، وأنكر مالكها الرد، فهل يطالب المدعي ببينة أم لا؟

بيَّن المؤلف أن من قبض سلعة وعيناً لا يخلو من حالات:

الأولى: أن يقبضها لحظ ومصلحة نفسه، مثل: المرتهن والمستأجر والغاصب والمقترض، فإذا ادعى الرد وأنكر مالكها لم يقبل قول مدعي الرد إلا ببينة؛ لأن الأصل عدم الرد، وهو مدَّعٍ للرد؛ لحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعاً: «**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**»[(١)]، والقاعدة عند الفقهاء أن: "**من قبض الشيء لحظ نفسه لم يقبل قوله في الرد إلا ببينة، ومن قبضه لحظ مالكه قبل قوله في الرد**".

الثانية: أن يقبض المال لمصلحة مالكها، مثل: الوديعة، والأمانة، والوصي، والوكيل، ونحوهم، فإذا ادعى الرد وأنكر المالك، فيكفي قوله بيمينه؛ لأنه أمين، **وكل أمين يدعي الرد قُبِلَ**.

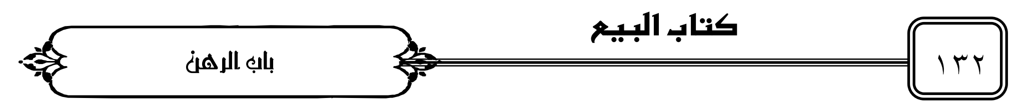
الثالثة: أن يقبض المال لمنفعة مشتركة بينهما، كشركة المضاربة، والوكيل إذا كان يأخذ مبلغاً من المال، والدَّلال إذا كان يأخذ مالاً، فادعى الرد وأنكر هل يكفي يمينه أم لابد من بينة؟

فيها خلاف على قولين: هما روايتان في المذهب؛ لوجود الشائبتين في حقهما.

والمشهور من المذهب: أنه لا يقبل قوله إلا ببينة؛ لتساوي الشائبتين، فيغلب جانب المالك، ويكون الآخر مُدَّعٍ، فيطالَب بالبينة؛ لحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعاً: «**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**»، كما قال المؤلف:

---

(١) سبق تخريجه ص(٥٤).



❊ قوله: (وكذا مُودَع ووكيل ووصي ودلال بِجُعْلٍ إذا ادعى الرد، وبلا جعل يقبل قوله بيمينه)

لأنه أمين قبض المال لمنفعة مالكه وحده، كما تقدم في الحالة الثانية.





باب الضمان والكفالة

عقد المؤلف هذا الباب لبيان الأحكام المتعلقة بالضمان والكفالة، وبعض العلماء يضمهما في باب واحد؛ لتوافقهما في أكثر المسائل، كما فعل المؤلف هنا، ومن العلماء من يفرق بينهما، ويجعل لكل واحد باباً مستقلاً.

وتعريف الضمان هو: التزام ما وجب على غيره، وما قد يجب مع بقائه في ذمة المضمون عنه.

ومعنى: **(التزام ما وجب على غيره)** أي التزامه دفع ما وجب على غيره إذا لم يدفعه المضمون.

(وما قد يجب عليه) مثل: ضمان العارية إذا تلفت مع التفريط والتعدي.

(مع بقاء الحق على المضمون عنه)فذمة المضمون عنه لم تبرئ بدفع الضامن عنه، فيلزمه دفع المال لمن ضمنه ودفع الحق عنه.

وتعريف الكفالة هي: التزامٌ بإحضار بدن من عليه حق مالي إلى صاحب الحق.

والفرق بين الضمان والكفالة:

أولاً: أن الكفالة التزامه بإحضار البدن، ولا علاقة له في المال، والضمان التزام إحضار المال.

ثانياً: إذا مات المكفول برئ الكفيل، وأما الضامن: فإذا مات المضمون لزمه دفع المال بنفسه.

والضمان ينعقد بكل ما دل عليه عرفاً؛ إذ العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ، فليس له لفظ يجب التزامه، والناس تعارفوا أن لفظ الضمان يطلق على التزام ما وجب على غيره من المال، وهذا ما قرره الفقهاء.

والضمان من العقود الصحيحة بإجماع العلماء، ويدل له: قوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴿٧٢﴾ ﴾. قال ابن كثير: "وهذا من باب الضمان والكفالة"[١].

---

(١) تفسير ابن كثير ٤/٤٠١.

وعن أبي أُمَامة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»(١).

وفي صحيح البخاري عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالُوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قَالَ: هَلْ تَرَك شَيْئًا؟ قَالُوا: لاَ، قَالَ: فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟ قَالُوا: ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ. قَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللهِ، وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عَلَيْهِ»(٢)، وهذا من باب الضمان.

* قوله: (يصحان تنجيزاً، وتعليقاً، وتوقيتاً)

فيصح الضمان والكفالة بكل هذه الصيغ الثلاث.

فيصح منجزاً: مثل: أنا ضامن أو كافل لفلان الآن.

ومعلقاً: مثل: إن بعتَ عليه كذا فأنا أضمنه.

ومؤقتاً: كإذا جاء آخر الشهر فأنا ضامن لك ، فكل هذه الصيغ جائزة، والأصل في العقود الصحة والجواز.

* قوله: (ممن يصح تبرعه)

فيشترط في الضامن: أن يكون جائز التصرف باتفاق الأئمة؛ لأن الضمان من التبرعات، ففيه تبرع بدفع المال عن المضمون عند عدم دفعه له، فلا يصح الضمان من المجنون والسفيه والصبي.

* قوله: (ولرب الحق مطالبة الضامن والمضمون معاً أو أيهما شاء)

فإذا حل الأجل: فلصاحب الحق أن يطالب من شاء منهما؛ لأن الحق ثابت في ذمتهما في قول جمهور العلماء من الحنفية، والشافعية، **والحنابلة**.

القول الثاني: أنه لا يطالب الضامن إذا تيسر له الأخذ من المضمون، إلا بالشرط حال العقد أن له مطالبة الضامن وإن لم يَعْسُر عليه مطالبة المضمون، وهذا قول الإمام مالك، وإليه يميل ابن القيم، والسعدي، وابن قاسم، **ووجه هذا:**

أولاً: أن الضمان استيثاق بمنزلة الرهن، فكما أنه لا يباع حتى يتعذر الوفاء كذا

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن ماجه (٢٤٠٥) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه. حسنه الترمذي، وصححه ابن حبان (٥٠٩٤)، وابن الملقن في البدر المنير ٦/٧٠٧، والألباني في الإرواء (١٤١٢).

(٢) رواه البخاري (٢٢٨٩) من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

الضامن لا يطالب إلا إذا عسر وفاء المضمون.

ثانياً: أن الضمان عقد إرفاق وإحسان، فيبدأ بالمضمون.

والضامن لم يوضع لتعدد محل الحق، وإنما وضع ليحفظ صاحب الحق حقه من الهلاك، ويرجع إليه عند تعذر الاستيفاء، وهذا الذي يتمشى مع أصول الشريعة، وبه يحصل المقصود ولا يشدد على الناس به؛ لأنه لو كان هكذا لأحجم الناس عن الضمان خشية مطالبتهم قبل المضمون[(١)].

⁕ قوله: (لكن لو ضمن ديناً حالاً إلى أجل معلوم صح، ولم يُطَالَب الضامن قبل مضيه)

لو ضمن دينا حالاً إلى أجل معلوم، فلا يحق لصاحب الحق أن يطالب الضامن قبل مجيئ المدة المحددة.

وكذلك لو ضمن ما على إنسان مفرقة وليست دفعة واحدة لصحَّ، و«**المسلمون على شروطهم**»[(٢)]، فيجوز أن يتخالف ما في الذمتين قدراً ووقتاً إذا اشتُرِط ذلك واتفقا عليه.

وقد روى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «**تحمل عشرة دنانير عن رجل قد لزمه غريمه إلى شهر وقضاها عنه**»[(٣)].

⁕ قوله: (ويصح ضمان عهدة الثمن، والمثمن)

ذكر أشياء يصح ضمانها:

العهدة هي: التبعة.

والثمن هو: قيمة السلعة.

والمثمن هي: السلعة المبيعة.

فيصح أن يضمن عهدة الثمن: كأن يقول الضامن: إن كانت الدراهم مزورة فأنا

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/٤١١، حاشية الروض ٥/١٠٠، الشرح الممتع ٩/١٨٧.
(٢) سبق تخريجه ص(٧).
(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٠٦)، وأبو داود (٣٣٢٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
صححه الحاكم ٢/١٣، والألباني في الإرواء (١٤١٣).

أضمنها لك.

ويصح أن يضمن المثمن: كأن يقول: إن صارت معيبة أو ليست له فأنا أضمنها لك، فالأئمة الأربعة أن هذا جائز كله، فيعطيه قيمتها أو الأرش الذي له.

※ قوله: (والمقبوض على وجه السَّوم)

أي ويصح ضمان المقبوض على وجه السَّوم، فيجوز الضمان في ذلك بأن يقول: أنا أضمنه أن يردها، أو أعطيك قيمتها، فإذا تلفت بتعدٍ وتفريط، أو هرب بها، فعلى الضامن بدلها، وهذا مذهب جمهور العلماء.

※ قوله: (والعين المضمونة كالغصب والعارية)

يلزم من قبضها تسليمها إلى مالكها ولو تلفت لزمه بدلها، سواء فرط أم لا، كالعارية والمغصوبات.

※ قوله: (ولا يصح ضمان غير المضمونة، كالوديعة ونحوها)

ذكر أشياء لا يصح ضمانها:

فالأمانة والوديعة لا ضمان فيها إلا بالتفريط أو التعدي، فالأمانات ونحوها مما قَبَضه الإنسان لمصلحة مالكه كالوصية والوقف ونحوها لا يكون الضمان إلا حال التعدي والتفريط، فيقول: إن تعدى فأنا أضمنه، وأما في غير التعدي والتفريط فلا يصح الضمان؛ لأن المضمون لا يجب عليه شيء فضامنه أولى.

※ قوله: (ولا دين الكتابة)

لا يصح ضمانه؛ لأن العبد إذا لم يقدر على السداد رجع عبداً؛ لقوله ﷺ: «**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ**»(١).

※ قوله: (ولا بعض دين لم يقدَّر)

ضمان الدين لا يخلو من حالات:

الأولى: أن يكون معلوماً قدره، فيصح ضمانه.

---

(١) رواه أبو داود (٣٩٢٦)، والترمذي (١٢٦٠) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهما.
قال الترمذي: "هذا حديث غريب"، وصححه الحاكم ٢/٢٣٧، وابن الملقن في البدر المنير (٩/٧٤٢)، وحسنه النووي في روضة الطالبين ١٢/٢٣٦، وابن حجر في بلوغ المرام (١٤٣١)، والألباني في الإرواء (١٦٧٤).

الثانية: أن يكون مجهولاً لا يعرف قدره حالاً ولا مآلاً، فلا يصح؛ لما فيه من الجهالة والغرر.

الثالثة: أن يكن مجهولاً ويؤول للعلم، أي: يمكن معرفته وحصره، فالذي عليه جمهور العلماء أنه يصح ضمانه بشرط أن يؤول للعلم، وهذا قول الإمام أبي حنيفة، ومالك، وأحمد، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم، وقد دل عليه القرآن، كقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾، وحمل البعير يختلف، فهو غير معلوم، وقد ضمنه قبل وجوبه.

وأيضاً هو عقد استيثاق فقط، فما دام يؤول للعلم فلا بأس به[1].

* **قوله: (وإن قضى الضامن ما على المدين، ونوى الرجوع عليه رجع ولو لم يأذن له المدين في الضمان والقضاء)**

إذا قضى الضامن الدين عن المضمون، ففي رجوعه عليه لا يخلو من حالات:

الأولى: أن يقضي عنه الدين وهو ينوي التبرع به، فلا يرجع عليه، قولاً واحدا؛ لأنه صدقة أو هبة.

الثانية: أن يقضي عنه الدين بإذنه وينوي الرجوع عليه، فيرجع عليه فيما دفعه، قولاً واحداً.

الثالثة: أن يقضي ما عليه بغير إذنه وينوي الرجوع، ففيه خلاف، **والراجح:** أنه يرجع عليه؛ لأنه قضاء مبرئ من دين واجب عليه في الأصل وليس تبرعاً منه، فكان من ضمان من هو عليه.

وهذا مذهب الحنابلة، والمالكية، واختاره ابن قدامة، وشيخ الإسلام، وابن القيم، والقاعدة: (**أن كل من أدى حقاً واجباً عن غيره ولم ينوِ التبرع فإنه يرجع على صاحبه**)، ويشهد لهذا: قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ﴾.

* **قوله: (وكذا كل من أدى عن غيره ديناً واجباً)**

كأن ينفق على زوجة الرجل حال غيبته، أو يُعلف دابته، أو يسقي زرعه، فكل من

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٤٩، الدرر السنية ٦/٢٥٣.

أدى عن غيره ديناً واجباً على الغير، فإنه يرجع عليه بما دفع ويطالبه بتعويضه، إلا إذا نوى التبرع عند دفعه، وهذا اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم، وغيرهما.

* **قوله: (إلا الزكاة والكفارة ونحوهما مما يفتقر إلى نية)**

لأنها لا تجزئ بغير نية ممن هي عليه.

ويتحصل من هذا أن من أدى عن غيره حقاً واجباً، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن لا يفتقر إخراجه إلى نية، كإطعام دوابه ونفقة زوجته، فيرجع عليه بما دفع.

الثانية: أن يفتقر إلى نية، كإخراج الزكاة وكفارة النذر واليمين والظهار ونحوها:

فالمذهب: لا يحق له الرجوع، ولا تبرأ ذمة المدفوع عنه بذلك لعدم النية، وهذا بناء على عدم صحة التصرف الفضولي فيما تُشترط له النية.

القول الثاني: أنه إن نوى الرجوع وأجازه من دفع عنه أجزأت عن المدفوع عنه ولزمه أن يدفع له بدلها، فيكون من باب التصرف الفضولي، فإن أجازه أجزأت وإن لم يجزهُ لم تجزئ، سواء في الزكاة أو نحوها مما يفتقر إلى نية، واختار هذا شيخنا ابن عثيمين[1].

ويدل له: ما في البخاري لمّا وكل رسول الله ﷺ أبا هريرة بحفظ زكاة رمضان، فجاءه آتٍ، فجعل يحثوا، فأمسكه أبو هريرة ﷺ، فلما شكا إليه فقره وعياله تركه ثلاث مرات، ورسول الله ﷺ لم يمنعه، فهو دفع للشيطان مع أنه موكل بالحفظ، لكن لما أجازه رسول الله ﷺ جاز ذلك له[2].

* **قوله: (وإن برئ المدين برئ ضامنه ولا عكس)**

من عليه دين ويوجد ضامن له إذا بَرَّأ أحدَهما صاحبُ الحق، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يُبرأ المضمون، فتبرأ ذمة الضامن تبعاً له، وليس لصاحب الحق مطالبته؛ لأنه فرع، فلما سقطت مطالبة الأصل وهو المضمون سقطت مطالبة الضامن من باب

---

(١) الشرح الممتع ٩/٢٠٠.

(٢) رواه البخاري (٢٣١١) من حديث أبي هريرة ﷺ.

أولى، والتابع تابع.

الثانية: أن يُبرأ الضامن فلا يبرأ المضمون؛ لأن صاحب الحق تنازل عن حقه في الضمان، ولا تبرأ ذمة المضمون؛ لأنه ليس بتابع له، بل هو الأصل.

*** قوله: (ولو ضمن اثنان واحداً، وقال كلٌ: ضمنت لك الدين كان لربه طلب كل واحد بالدين كله)**

وصورة هذه المسألة: لو كان يريد من رجل مالاً وطلب منه أن يحضر له اثنين كل واحد منهما يضمنه، فقال كل واحد منهما: أنا أضمن ما لك عليه من الدين، فيجوز لصاحب الحق إذا لم يسدد المضمون أن يطالب أيهما شاء، وله أن يطالب أحدهما بدفع المال كله؛ لأنه ضمن المال كله، وليس للضامن الامتناع، أو تحويل نصف المبلغ على الضامن الآخر؛ لأنه ضمن المال كلَّه.

*** قوله: (وإن قالا: ضمنا لك الدين، فبينهما بالحصص)**

هذه الصورة الثانية: إذا جاء بضامنين، فقال كل واحد منهما: أنا أضمن لك نصف المبلغ، أو قالا: ضمنا لك المبلغ مجتمعين، فلا يلزم الواحد منهما إلا النصف، ولا يحق له مطالبته بأكثر من النصف؛ لأنه لم يلتزم به.

فتلخص أن المضمون إذا جاء بضامنين، فلا يخلوا من حالتين:

الأولى: أن يلتزم كل واحد منهما بالحق كله، فله أن يطالب واحد منهما أن يدفعه وحده.

الثانية: أن يلتزما به مجتمعين، فهنا يتقاسما الحق المضمون على حسب عددهم.



فصل

[في الكفالة بالبدن]

عقده المؤلف لبيان أحكام الكفالة، وفيها شبه بالضمان ولذا ألحقها بها إلا أنها تختلف عنها ببعض المسائل:

* **قوله: (والكفالة: هي أن يلتزم بإحضار بدن من عليه حق مالي إلى ربه)**

هذا تعريفها: وهو التزامه إحضار بدن من عليه حق مالي من دين أو عارية، ونحوهما إلى صاحب الحق.

والكفالة: جائزة في قول أكثر العلماء؛ لقوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ﴾، ولعموم قوله ﷺ: **«وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ»**(١).

والحاجة داعية إليها؛ ليستوثق الإنسان في حقه، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس، فأجيزت الكفالة بالنفس لدفع الحرج.

والكفالة لا تخلو من حالتين:

الأولى: كفالة من عليه حق مالي، فهذا جائز كما تقدم.

الثانية: الكفالة في الحدود والقصاص، كأن يكفل من عليه حد السرقة أو القذف أو الزنا أو القتل، وهذه اختلف العلماء في جوازها؛ لأنه لو لم يستطع إحضار المكفول، فهل يقام الحد على الكافل؟

فمذهب الحنابلة، والمالكية: أنه لا يصح؛ لحديث: **«لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ»**(٢).

ولأنه لا يمكن استيفاء الحد من غير الجاني، فلو هرب لضاع الحق ولم يمكن إقامة الحد، بخلاف الضمان والكفالة في الأموال فيمكن أخذ المال من غير المكفول.

وقيل: يجوز أخذ الكفالة في الحدود بشرط، وإلى ذلك ذهب شيخ الإسلام،

---

(١) سبق تخريجه ص(١٣٤).

(٢) رواه ابن عدي في الكامل (١١٩٤)، والبيهقي ٦/١٢٧ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهما.
وضعفه ابن عدي، والبيهقي، وابن حجر، والألباني في الإرواء (١٤١٥)؛ لتفرد بقية بن الوليد به، عن عمر بن أبي عمر، وهو من مشايخه المجهولين، ورواياته منكرة.

واستدل: بما رواه البخاري عن حمزة بن عمرو الأَسْلَمِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **«أَنَّ عمر ﷺ بَعَثَهُ مُصَدِّقًا، فَوَقَعَ رَجُلٌ عَلَى جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ، فَأَخَذَ حَمْزَةُ مِنَ الرَّجُلِ كَفِيلاً حَتَّى قَدِمَ عَلَى عُمَرَ،**-أي هذا الرجل الزاني- **وَكَانَ عُمَرُ قَدْ جَلَدَهُ مِئَةَ جَلْدَةٍ، فَصَدَّقَهُمْ وَعَذَرَهُ بِالْجَهَالَةِ»**[1]. ولم ينكر على حمزة أخذ الكفيل.

لكن أخذ الكفيل في الحدود والتعزيرات يشترط:

١ - أن يغلب على الظن قدرة الكفيل على إحضار مكفوله، وإلا فلا.

٢- وأن يمكن الاستيفاء من الكفيل في الحق، مثل: إذا تعذر مجيء القاتل صاروا للدية.

٣- وأن تدعوا الحاجة لذلك، كما فعل حمزة الأسلمي ﷺ.

فإذا لم يكن كذلك منع منها.

مسألة: هل تكون الكفالة من غير كفالة أم لا؟ مثالها: لو أُلزم بحفظ شخصٍ كحارس السجن، ثم بعد ذلك هرب، فهل يأخذ حكم الكفيل أم لا؟

الراجح: أنها لا تكون كفالة، بل تأخذ أحكام الوكالة، والوكيل أمين: إن تعدى أو فرط ضمن، وإن لم يتعد ولم يفرط لم يضمن، واختار هذا شيخ الإسلام[2].

❋ قوله: (ويعتبر رضا الكفيل، لا المكفول، ولا المكفول له)

أما رضا الكفيل في تحمُّل الكفالة، فإنه شرط باتفاق الأئمة، فإذا لم يرض لم تصح الكفالة.

فلو قال: يكفلني أخي لم يلزم الأخ ذلك إلا برضاه وقبوله.

وأما رضا المكفول: فالمذهب قالوا: لا يعتبر، إذا كان الكفيل قادراً على إحضاره؛ لأنها حق للمكفول له.

وفي هذه الصورة ينظر للمصلحة، فإن كان يلحق الكفيل ضرر، كأن يغلب على ظنه امتناع المكفول من الحضور إذا لم يرض بكفالة هذا له، فلا ينبغي الإقدام عليها، وكذا

---

(١) رواه البخاري (٢٢٩٠).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/٥٥٥.

لو كان يلحق المكفول ضرر وتنقص من كفالة هذا الرجل له، فلا ينبغي الإقدام عليها؛ لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[(١)]، لكن لو أقدم فَرِضَا المكفول ليس شرطاً لصحة الكفالة.

وكذلك لا يعتبر رضا المكفول له إذا كان الكافل أهلاً؛ لأن القصد إحضار المكفول وقد حصل بكفالة من أقدم عليها، إلا إذا كان المكفول ليس أهلاً، فللمكفول له رفضه، وهذا من حقه، ومما يشهد لعدم اشتراط رضا المكفول له: ما في البخاري «**لما جيء برجل ليصلي عليه وعليه دين، ولم يترك وفاءً، فانصرف، فحملها أبو قتادة، فصلى عليه النبي ﷺ**»[(٢)]، ولم يشترط رضا من له الدين.

*** قوله: (ومتى سلم الكفيل المكفول لرب الحق بمحل العقد، أو سلم المكفول نفسه، أو مات برئ الكفيل)**

أشار هنا إلى الأمور التي يبرأ بها الكفيل، فذكر ثلاثة أشياء:

الأول: أن يسلم الكفيل المكفول لرب الحق في المكان والزمان المتفق عليه، فتبرأ ذمته؛ لأنه أدى ما عليه.

وأما إذا سلمه المكفول قبل حلول الأجل، فإن كان يلحق رب الحق الضرر؛ لعدم إمكان استيفاء حقه قبل حلول وقته، أو عدم وجود حجته، أو لم يكن مجلس الحكم، فلا يبرأ الكفيل بذلك.

الثاني: أن يسلم المكفول نفسه فيبرأ الكفيل؛ لأن الأصل أدى ما على الكفيل فبرئ.

الثالث: إذا مات المكفول، فإن ذمة الكفيل تبرأ؛ لأنه تكفل بإحضاره وقد مات، فيتعذر ذلك، ولا يلزمه دفع ما عليه من حق؛ لأنه تكفل بإحضاره ولم يضمن ما عليه، وهذا من الفروق بين الضمان والكفالة، فإذا مات المكفول برئ الكفيل، بخلاف الضمان فإنه إذا مات المضمون لم يبرأ الضامن ولزمه ما على المضمون من حق.

*** قوله: (وإن تعذر على الكفيل إحضار المكفول ضمن جميع ما عليه)**

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٣٤١)، وأحمد (٢٨٦٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وحسنه النووي في الأذكار ص(٣٢٥)، وابن رجب في جامع العلوم والحكم ص(٣٠٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٨٩٦).

(٢) سبق تخريجه ص(١٣٤).

فإذا حان وقت إحضار المكفول وهو حي، فلم يأت به الكفيل إما لتواطؤه معه، أو لعجزه عن إحضاره، فالكفيل يضمن ما في ذمة المكفول من حق ويُلزم بدفعه لصاحب الحق والرجوع به على المكفول؛ لئلا تضيع الحقوق، ولأنه تكفل بإحضاره ولم يحضره مع بقائه حيا، ولقول رسول الله ﷺ: **«وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ»**.

إلا إذا اشترط براءته من ضمان ما عليه عند عدم القدرة على تسليمه عند بداية العقد، فلا يضمن؛ لقوله ﷺ: **«الْمُسْلِمُونَ عند شُرُوطِهِمْ»**، ولأن معاقد الحقوق عند الشروط.

※ قوله: (ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر)

لو كفله اثنان فسلمه أحدهما في الوقت، فلم يقدر على استيفاء حقه واحتاج إلى إحضاره مرة ثانية لزم الآخر إحضاره، ولا يسقط الواجب عليه بإحضار صاحبه الأول؛ **والعلة:** أن إحدى الوثيقتين انحلت بلا استيفاء، فلا تنحل الأخرى.

※ قوله: (وإن سلم نفسه برئا)

أي: لو أنه سلم هو نفسه إلى صاحب الحق برئ الكفيلان؛ لأداء الأصيل عنهما.



باب الحوالة

بين فيه الحوالة، ومعناها، وحكمها، وشروطها، وما يلحق بها من مسائل.

والحوالة مشتقة من التحول، وهي: نقل الحق من ذمة إلى ذمة، كأن يكون عليه دين لفلان وهو يريد من آخر نفس المبلغ أو أكثر منه، فيقول: أحلتك على فلان الذي أريد منه مالاً لتأخذه منه.

والحوالة جائزة إذا توفرت شروطها في قول جماهير العلماء.

وقد دل على ذلك: السنة، والإجماع، والنظر الصحيح.

ففي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»**[(١)].

وانعقد الاتفاق على جوازها في الجملة. قال ابن هبيرة: "واتفقوا على براءة ذمة المحيل إذا كان للمحيل على المحال عليه دين، ورضي المحتال والمحال عليه"[(٢)].

وتنعقد الحوالة بكل ما دلت عليه من الألفاظ التي يتعارف الناس عليها، كأحلتك، وحولتك، وخذ مالي عند فلان مقابل مالك عندي، وهكذا.

❋ قوله: (وشروطها خمسة)

إذا اختل واحد من الشروط لم تصح.

❋ قوله: (أحدها: اتفاق الدَّينين في الجنس والصفة، والحلول والأجل)

فيجب أن يتفق الدَينان المحال والمحال عليه في أربعة أمور:

في الجنس: بأن يكون جنسهما واحدا، كذهب بذهب، أو دراهم بدراهم، فإن أحال من عليه ذهب بفضة، أو عكسه لم يصح؛ لاختلاف الجنسين؛ وتخلف التقابض فيقع الربا.

وفي الصفة: مثل: بر جيد ببر جيد.

هذا **المذهب**، وهو قول الجمهور.

---

(١) سبق تخريجه ص(١١٥).

(٢) الإفصاح ١/٣٨٣.

ومن أهل العلم من خفف في هذا وقال: اختلاف الصفة لا يؤثر إذا تم برضا منهما؛ لأن الإحالة عقد إرفاق فلا بأس إذا تم برضا؛ لأن المحيل متبرع بالزيادة، فهي من باب الإحسان ما دام من جنس واحد، وإنما اختلفت في الصفة والجودة وخاصة أنها ليست على سبيل المعاوضة من كل وجه، وإنما هي معاوضة وإرفاق جوزت للحاجة.

ولعموم قوله ﷺ: **«وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»** ما لم يكن تغير الصفة وسيلة إلى الربا، ورجح هذا شيخنا ابن عثيمين[١].

واتفاقهما في الحلول: بأن يحلاَّ في وقت واحد، فإذا كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلا، أو أجل أحدهما مخالفاً لأجل الآخر لم يصح؛ وذلك لعدم الاتفاق في الوقت، هذا هو **المذهب**.

وفي الأجل: بأن يكون أجل حلول الدينين واحداً.

ومن أهل العلم من يخفف في هذا أيضاً إذا حصل التراضي بين الطرفين، بأن يحيله في دين مؤجل على آخر حال، وكذا العكس، أو أحدهما يحل في شهر كذا والآخر بعده بشهر، ورجح هذا شيخنا ابن عثيمين[٢].

❋ قوله: (الثاني: علم قدر كل من الدينين)

فيكون الدين المحال والمحال عليه معلوماً قدره؛ ليزول الغرر وتنتفي الجهالة، فلو أحال ديناً مجهولاً على معلوم أو العكس، أو كلاهما مجهول لم يصح.

❋ قوله: (الثالث: استقرار المال المحال عليه)

بأن يكون المال الذي أحال عليه مستقراً له في ذمة المحال عليه، وأما غير المستقر كدين الكتابة، والصداق قبل الدخول، وثمن المبيع مدة الخيار، فلا تصح الإحالة عليه؛ لأنه عرضه للسقوط، فقد لا يستقر الدين، فقد يعجز العبد عن إكمال كتابته، أو يطلق زوجته قبل الدخول فيرجع بنصف المهر المسمى، فيؤدي إلى عدم استيفائه المال الذي أحيل عليه.

---

(١) الشرح الممتع ٩/٢١٣.
(٢) الشرح الممتع ٩/٢١٤.

❊ **قوله: (لا المحال به)**

أي فلا يشترط استقرار المال المحال به، فيجوز أن يحيل الرجلُ امرأته بصداقها قبل الدخول، وللمشتري أن يحيل البائع بثمن المبيع في مدة الخيار.

❊ **قوله: (الرابع: كونه يصح السلم فيه)**

أي لا بد من أن يكون منضبطاً.

❊ **قوله: (الخامس: رضا المحيل)**

لأن الحق عليه، فلا بد من رضاه لصحة الإحالة، وهذا مذهب جمهور العلماء.

فائدة: والأطراف في الحوالة مع الرضا ثلاثة:

المحيل: وهو من عليه الدين، وهذا يشترط رضاه لصحة الإحالة، كما هو قول جمهور العلماء.

والمحال عليه: وهو الذي أحيل عليه الدين، لا يشترط رضاه عند جمهور العلماء؛ لأن لصاحب الحق أن يستوفي الحق بنفسه أو بوكيله، لكن إن ترتب ضرر على هذه الحوالة كأن يكون بينه وبين المحال عداوة فلا بد من رضاه؛ دفعاً للضرر، ولعموم قوله ﷺ: **«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»**.

والمحال: وهو صاحب الحق، فلا يعتبر رضاه، ويجب عليه أن يتحول إذا كان المحال عليه مليئاً، وهو الغني الباذل؛ لما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»**، وهذا أمر لا صارف له، فيقتضي الوجوب، وأما إذا كان غير مليء أو مماطل، فلا يلزم المحال القبول؛ لما يلحقه من الضرر في ذلك.

وأيضاً: لأن المحيل له أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه أو وكيله، وقد أقام المحال عليه مقامه في دفع ما عليه من الحق، وهذا مذهب الإمام أحمد وأكثر أصحابه، والظاهرية، وأبو ثور، وابن جرير: أنه يجب على المحال قبول الإحالة، إلا إذا كان يلحقه ضرر من الإحالة، كأن يعلم عدم قدرة المحال عليه على الوفاء ونحو ذلك لم يلزمه القبول؛ لما فيه من الضرر.

ولذا قال المؤلف:

※ (لا المحتال إن كان المحال عليه مليئاً)

ثم بين المؤلف من هو المليء بقوله:

※ (وهو من له القدرة على الوفاء، وليس مماطلاً، ويمكن حضوره لمجلس الحكم)

وهذا تفسير المليء الذي يجب القبول بالحوالة عليه، كما نص عليها الحديث، وقد فسره الإمام أحمد: أن يكون مليئاً بماله، وقوله، وبدنه، فلا يلزم رب دين أن يحتال على والده؛ لأنه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم.

※ قوله: (فمتى توفرت الشروط برئ المحيل من الدين بمجرد الحوالة، أفلس المحال عليه بعد ذلك أو مات)

وهنا تظهر فائدة الحوالة إذا توفرت شروطها وتمت، فيحصل عدة فوائد، منها:

الأولى: أن المحيل يبرأ تماماً، ولا يملك المحال الرجوع عليه حتى لو أفلس المحال عليه إذا كان الإفلاس بعد الحوالة، أو مات إذا تمت الحوالة برضاه وتوفرت شروطها.

الثانية: انتقال الدين إلى المحال عليه، وتبرأ ذمة المحيل.

※ قوله: (ومتى لم تتوفر الشروط لم تصح الحوالة وإنما تكون وكالة)

فإذا اختل أحد الشروط الثابتة لم تصح الحوالة، فلو كان المحيل غير راضٍ، وإنما ذهب الدائن إلى آخر وأخذ منه حقاً لغارمه، فالحوالة غير صحيحة، ولا تبرأ ذمة من دفع المال إليه؛ لأنه بغير إذن صاحبه، وكذا إذا أحاله على شخص فبان أنه ميت أو مفلس لم تصح الحوالة ولا تبرأ ذمة المحيل بهذا، وللمحال الرجوع عليه ومطالبته بما له عليه من حق.

لكن تكون وكالة في قبض مالَه من حقوق عند المحال عليه، مثل: أن يحيل شخصٍ في قبض دين مجهول أو غير متفق مع ما عليه من دينه، فتكون وكالة في قبض المال ثم يأتي به إلى صاحبه.



باب الصلح

عقده المؤلف لبيان الصلح ومعناه، وأقسامه، وأحكامه.

والصلح لغة: قطع المنازعة.

واصطلاحاً: هو معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين.

والصلح مشروع بدلالة الكتاب: كقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾.

والسنة: كما في قوله ﷺ: **«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»**(١).

والإجماع: منعقد على مشروعية الصلح في الجملة.

والصلح ينقسم إلى خمسة أقسام:

الأول: الصلح بين أهل الإسلام وأهل الحرب، وهذا يبحث في كتاب الجهاد.

الثاني: الصلح بين أهل العدل والبغاة، وهذا يبحث في كتاب البغاة.

الثالث: الصلح بين الزوجين، وهذا يبحث في كتاب النكاح في باب عشرة النساء.

الرابع: الصلح بين المتخاصمين في غير الأموال، وهذا يبحث في أحكام القضاء، وله فروع متفرقة في أبواب الفقه على حسب المواضيع المُصلح فيها.

الخامس: الصلح في الأموال، وهذا هو الذي يعقد له العلماء هذا الباب في كتاب البيوع.

واعلم أن الحقوق نوعان:

الأول: حقوق لله ﷻ: كالصلاة، والزكاة، والصوم، والحدود، فهذه لا مدخل للصلح فيها، كمن يصالح على ترك الصلاة شهراً، أو يسقط عنه حد الزنا مقابل مبلغ من المال، فلا يصح ولا يجوز.

---

(١) رواه الترمذي (١٣٥٢) من حديث كثير بن عبدالله بن عوف بن مالك، عن أبيه، عن جده ﷺ.
صححه الترمذي. قال ابن حجر في الفتح ٤/٤٥١: "وكثير بن عبدالله ضعيف عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره". ورواه أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة ﷺ. وسبق تخريجه ص٧.

الثاني: حقوق للآدميين: كإسقاط دَيْنِه، أو تنازُل المرأةِ عن بعض حقها لزوجها، فهذه يدخلها الصلح.

※ قوله: (يصح ممن يصح تبرعه)

فلا يصح الصلح إلا ممن يصح تبرعه، وهو مالك المال المأذون له بالتصرف؛ لأن فيه تبرع وإسقاط لبعض حقه، وأما من لا يصح تبرعه كالصبي والسفيه وولي مال اليتيم والوقف، فلا يصح صلحه في الأصل إذا كان فيه إسقاط شيء من حقه؛ لأنه تبرع ولا يملك التبرع.

إلا إذا كانت المصلحة في عقده أظهر من تركه لمال اليتيم والوقف، فلهم عقده، وهذا مثل لو أنكر من عليه الحق ولا توجد معهم بينة وخشوا من ضياع الحق، فلهم الصلح والتنازل عن بعض حقه ليدفع البقية؛ لأن استيفاء بعض الحق عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه كله.

※ قوله: (مع الإقرار والإنكار)

فالصلح قسمان:

الأول: صلح على إقرار: وذلك بأن يقر بالحق الذي عليه لكنه يماطل أو يعجز عن الوفاء، فيصالحه بإسقاط بعض حقه، وهذا له أحكام ستأتي.

الثاني: صلح على إنكار: وهو أن ينكر من عليه الحق دعوى المدعي، فيتصالحا، وكل واحد يرضى بوضع بعض الحق، وهذا له أحكام ستأتي بإذن الله.

وقد بين المؤلف أولاً صلح الإقرار، فقال:

※ (فإذا أقر للمدعي بدين أو عين ثم صالحه على بعض الدين أو بعض العين المُدَّعاة، فهو هبة يصح بلفظها)

إذا أقر المدعى عليه بما عليه من دين، فصالحه رب الحق بإسقاط بعضه ليبادر بدفعه، فهذا جائز، ويكون ما أسقط هبة منه؛ لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه.

ولو أن أحداً شفع في الصلح، وطلب من رب المال أن يسقط بعض حقه جاز، وهو داخل في قوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾، وفي الصحيح أن رسول الله ﷺ: **«كلم غرماء جابر ليضعوا**

عنه، وكلم كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر»[١].

❋ **قوله: (فهو هبة يصح بلفظها)**

أي ما أسقطه عن غريمه يكون هبة، فإذا قال: وهبتك أو تبرعت لك صحت.

❋ **قوله: (لا بلفظ الصلح)**

إذا أسقط بعض حقه مصالحة بلفظ الصلح، بأن قال: صالحتك، فهل يصح ذلك؟

المذهب: عدم صحته بلفظ الصلح، كأن يقول: صالحني عن المائة بخمسين؛ لما فيه من الشبه بالربا، وأكل المال بالباطل.

القول الثاني: أنه يصح بلفظ الهبة أو الصلح، ولا فرق بينهما؛ لأن العبرة بالمعاني، واختاره بعض علماء الحنابلة، **وهو الراجح**؛ لعدم الدليل المانع، **ولما كلم الرسول ﷺ غرماء جابر، وكلم كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر**، لم يلزمهم بلفظ معين[٢].

❋ **قوله: (وإن صالحه على عين غير المدعاة فهو بيع يصح بلفظ الصلح وتثبت فيه أحكام البيع)**

إذا أقر بما عنده من الحق ثم تصالحا، فلا يخلو الصلح من قسمين:

الأول: أن يصالحه على شيء من الحق الذي عليه، فهذا جائز، كأن يقر له بألف فيتصالحا أن يؤديه نصفه جاز.

الثاني: أن يصالحه على غير الجنس الذي عليه، كأن يقر بألف، لكن قال: أعطيك بدلها شاة فرضي، فهذا صلح صحيح، لكنه يأخذ أحكام البيع، فإن كان من الأصناف الربوية المتفقة في علة ربا الفضل، فيجب التقابض، وإليه أشار بقوله:

❋ **(فلو صالحه عن الدين بعين واتفقا في علة الربا اشترط قبض العوض في المجلس)**

كأن يريد منه براً، فقال: أعطيك بدله تمراً أو شعيراً.

أو كان عليه دين ذهب، وأراد أن يعطيه بدله فضة، فهذه متفقة في علة الربا،

---

(١) أما حديث جابر رضي الله عنه: فرواه البخاري (٢١٢٧).
وأما حديث كعب بن مالك رضي الله عنه: فرواه البخاري (٤٥٧)، ومسلم (١٥٥٨).
(٢) الإنصاف ٥/٢٥٣.

فيشترط قبض العوض في المجلس قبل التفرق؛ لئلا يقعا في الربا لاتفاقهما في علة ربا الفضل، وفي الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[1]، فلو قال: أعطيك بدل البر تمراً صح بشرط التقابض في المجلس إذا كان يجري بينهما ربا الفضل مثل الصورة المذكورة.

⁕ قوله: (وبشيء في الذمة يبطل بالتفرق قبل القبض)

فلو قال: أقر أن عندي لك برٌّ أعطيك بدله بعد أسبوع تمراً لم يصح، ويبطل الصلح إذا تفرقا قبل التقابض؛ لأنه ربا، فإن لم يتقابضا لم يصح.

مثال آخر: إذا قال: عندي لك دراهم أصالحك على بر صفته كذا وكذا بعد شهر، فهذا نص المؤلف على أنه إذا لم يقبضه في المجلس لم يصح؛ لأنه بيع دين بدين، ونقل ابن المنذر الإجماع على تحريم بيع الكالئ بالكالئ.

مسألة: إذا أقر له بالحق فصالحه على غيره، فلا يخلو المُصَالَح عليه من حالات ثلاث:

الأولى: أن يعترف له بنقد، فيصالحه على نقد آخر، مثاله: ريالات ودولارات، فيصح، لكن يأخذ أحكام الصرف، فيشترط له التقابض قبل التفرق وإلا لم يصح.

الثانية: أن يعترف له بنقد، فيصالحه على عَرَض، أو بالعكس، فيصح، ويكون بيعا يأخذ شروطه كلها، مثاله: عليه ألف ريال ويعطيه مقابلها كتب، فهذا بيع.

الثالثة: أن يعترف له بنقد أو عرض، فيصالحه على منفعة، كسكنى الدار، أو أن يخدمه مدة معلومة، فهذا يصح، ويكون إجارة يأخذ أحكامها.

⁕ قوله: (وإن صالح عن عيب في المبيع صح، فلو زال العيب سريعاً أو لم يكن، رجع بما دفعه، ويصح الصلح عما تعذر علمه من دين أو عين)

ذكر هنا حكم الصلح على العيب الذي يوجد في السلعة هل يصح أم لا؟

واعلم أن العيب أو الحق المصالح عليه لا يخلوا من حالات ثلاث:

الأولى: أن يكون العيب أو الحق معلوماً: مثل: اشترى كتابا أو شاة معيبة، فيتصالحا

---

(١) سبق تخريجه ص(٦٥).

على وضع بعض القيمة ويتم البيع، فهذا الصلح جائز وصحيح.

الثانية: أن يكون العيب أو الحق مجهولاً يتعذر علمه: مثل: أن تضيع وثيقة الدين أو فاتورة الشراء، ولم يعلما مقدار القيمة، فيتصالحا ويتوخيا الحق والعدل، ويحلل كل منهما صاحبه عما خفي من الحق وتبرأ ذمتهما، **ويدل له:**

١- ما رواه الإمام أحمد وأبو داود وصححه الحاكم أن النبي ﷺ أتاه رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بَيّنةٌ إلا دعواهما، فقال النَّبي ﷺ: «**اقْتَسِمَا وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ تَحَالاَّ**»(١).

٢- ولأنه إسقاط لحقه عن رضى، فيصح في المجهول للحاجة إليه.

٣- ولئلا يفضي إلى ضياع المال، أو بقاء الذمة مشغولة؛ إذ لا طريق إلى التخلص إلا به إذا كان يتعذر معرفته.

الثالثة: أن يكون مجهولاً لا يتعذر علمه وباستطاعتهم أن يرجعوا إلى الوثيقة ويتأكدوا منها: مثل: مصالحة المرأة عن نصيبها من الميراث قبل جمعه ومعرفته، فهذا فيه قولان، وهما روايتان في المذهب، **والذي اختاره كثير من أئمة المذهب: أنه لا يجوز الصلح عليه،** وصححه المرداوي في الإنصاف، وقطع به في الإقناع. قال ابن مفلح في الفروع: "وهو ظاهر نصوصه -يعني أحمد"، قال الإمام أحمد: "إذا صولحت امرأة من ثمنها لم يصح، واحتج بقول شريح: أيما امرأة صولحت من ثمنها لم يتبين لها ما ترك زوجها فهي الريبة كلها، وقال: وإن ورث قوم مالا ودورا وغير ذلك، فقال بعضهم: نُخْرِجُكِ من الميراث بألف درهم أكره ذلك، ولا يشترى منها شيء وهي لا تعلم لعلها تظن أنه قليل وهو يعلم أنه كثير، إنما يصالِح الرجلُ الرجلَ على الشيء لا يعرفه أو يكون رجلا يعلم ماله عند رجل والآخر لا يعلمه فيصالحه"(٢).

فأما إذا علم مقدار الحق ورب المال لا يعلم مقداره فيصالحه، فلا يصح؛ لأنه يريد أن يهضم حقه ويذهب به.

(١) رواه أبو داود (٣٥٨٤)، وأحمد (٢٦٧١٧) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.
صححه الحاكم ٤/١٠٧، وحسنه الألباني في الإرواء (١٤٢٣). والحديث أصله في الصحيحين.
(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٥/٩.

*** قوله: (وأقر لي بديني وأعطيك منه كذا، فأقر، لزمه الدين ولم يلزمه أن يعطيه)**

أي لو جاء إلى شخص يريد منه دينا فأنكره وجحده، فقال: أقر عند القاضي بديني وأسقط عنك نصفه، فأقر باختياره، فإن الدين يلزمه كاملاً؛ لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره، ولا يلزم رب المال أن يسقط عنه شيئا لأجل إقراره لوجوب الإقرار عليه بلا عوض، وكما قال رسول الله ﷺ: «**وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»[1].

وقال ﷺ: «**لَيُّ الْوَاجِدِ، يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**»[2]. قَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: يُحِلُّ عِرْضَهُ: يُغَلَّظُ لَهُ، وَعُقُوبَتَهُ: يُحْبَسُ لَهُ[3].

ولأن جحده الأول مع علمه بالدين محرم.

مسألة: حكم الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً، وتسمى: (ضع وتعجل):

وصورتها: أن يكون له دين على شخص إلى سنة، فاحتاج إليه مقدماً، فيقول: عجل القضاء وأُسقط عنك بعضه، فاختلف في صحته على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح، وهو **المذهب**، وقول جمهور العلماء، ولهم عدة أدلة مرفوعة، ولكنها ضعيفة، وقالوا: وارد عن جملة من السلف كراهته[4].

القول الثاني: أنه جائز، وهذا قول ابن عباس رضي الله عنهما[5]، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وأبي ثور، وأحمد في رواية، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، وجماعة من أئمة الدعوة، منهم: عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب، ورجحه شيخنا ابن عثيمين، **ومن الأدلة على هذا:**

---

(١) رواه أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٣٧٨) من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه. قال الترمذي: "حسن غريب، وقد رواه بعضهم مرسلا". ورجح الإرسال: أبو حاتم كما في العلل لابنه ٤/٢٧٩، والدارقطني في العلل ٤/٤١٥، وابن عبدالبر في التمهيد ٢٢/٢٨٠. وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٦/٧٦٦، والألباني في الإرواء (١٥٢٠).

(٢) رواه أبو داود (٣٦٢٨)، والنسائي (٤٦٨٩)، وابن ماجه (٢٤٢٧) من حديث الشريد بن سويد رضي الله عنه. صححه ابن حبان (٥٠٨٩)، والحاكم ٤/١١٤، وابن الملقن في البدر المنير ٦/٦٥٦، وحسنه ابن حجر في الفتح ٥/٦٢، والألباني في الإرواء (١٤٣٤).

(٣) سنن أبي داود (٣٦٢٨).

(٤) انظر: مصنف عبدالرزاق ٨/٧١-٧٥.

(٥) رواه عبدالرزاق (١٤٣٦٠).

١- قول رسول الله ﷺ: **«ضعوا وتعجلوا»**(١).

٢- ولعموم قوله ﷺ: **«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»**، وهذا لم يحل حراماً ولم يحرم حلالاً، والأصل الحل، وهذه لا ربا فيها، بل هي عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في العوض مقابل الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض مقابل سقوط الأجل.

٣- وأيضاً هذا فيه مصلحة للطرفين: أما الطالب فمصلحته التعجيل، وأما المطلوب فمصلحته الإسقاط، ومعلوم أن الشريعة لا تأتي بمنع عقد فيه مصلحة للطرفين وليس فيه غرر ولا جهالة.

٤- وأيضاً هنا لا يوجد ربا لا حقيقةً ولا لغةً ولا عرفاً؛ لأن الربا زيادة وهي منفية هنا، وقياسه على الربا قياس مع الفارق، فلا نص ولا إجماع ولا قياس صحيح على تحريمها(٢).



---

(١) رواه الدارقطني في السنن ٣/٤٦٥، والحاكم ٢/٦١، والبيهقي ٦/٤٦ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
قال الدارقطني: "اضطرب في إسناده مسلم بن خالد، وهو سيئ الحفظ ضعيف". وقال أبو حاتم كما في العلل لابنه ٣/ ٦١٨: "لا يمكن أن يكون مثل هذا الحديث مُتّصل".

(٢) انظر: الاختيارات ص١٣٤، إعلام الموقعين ٣/٣٧١، الدرر السنية ٦/٢٥٩، الشرح الممتع ٩/٢٣٣.

فصل
[في الصلح على إنكار]

* قوله: (وإذا أنكر دعوى المدعي، أو سكت وهو يجهله، ثم صالحه صح الصلح وكان إبراء في حقه، وبيعاً في حق المدعي)

هذا النوع الثاني: وهو صلح الإنكار.

وصورته: أن يدعي أن له على آخر حقاً ولا توجد بينة، فينكرها المدعى عليه وهو صادق، ثم يتصالحا على أمر معين يدفعه المُدَّعى عليه ويبرئه المُدَّعِي ويسقط عنه الطلب والخصومة والادعاء، فهذا جائز، كما هو قول الجمهور؛ لعموم قول رسول الله ﷺ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلاَّ صُلْحًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**».

ولعمومات النصوص، ويكون الحق المدفوع في حق المدعى عليه إبراء؛ لأنه ليس مقابل حق، وإنما مقابل إبرائه من الدعوى، وافتداء ليمينه، وإزالة الضرر عنه، وفي حق المدعي بيعاً؛ لأنه يعتقده عوضاً عن ماله الذي عند المدعى عليه، فعلى هذا قال العلماء: يأخذ أحكام البيع فيما يدخله الربا في الربويات، مثل: لو كان يريد من زيد براً فأعطاه بدلها تمراً، فيصح بشرط التقابض.

* قوله: (ومن علم بكذب نفسه، فالصلح باطل في حقه)

من علم أنه كاذب في دعواه، سواء كان المدعي أو المدعى عليه، فالصلح باطل في حقه، أما المدعى عليه: فلا تبرأ ذمته فيما دفعه عوضاً عما في ذمته، وأما المدعي: فما أخذه فلا يحل له، ولذا قال:

* (وما أخذ فحرام)

لأنه أكل مال غيره بغير حق، وقد حرم رسول الله ﷺ مال المسلم بغير حق، فقال: «**فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**»[١].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾.

---

(١) رواه البخاري (٦٧)، ومسلم (١٦٧٩) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

فيلزم المدعي إن كان كاذباً رد المال الذي أخذه؛ لأنه لم يأخذه بحقه.

ويلزم المدعى عليه إن كان هو الكاذب أن يبرأ ذمته، وأن يقر بالحق الذي عليه، ولا تبرأ ذمته إلا بذلك.

❋ **قوله: (ومن قال: صالحني عن الملك الذي تدعيه لم يكن مقراً)**

أي لو أنكر المدعى عليه وهو صادق، لكنه قال: صالحني عن دعواك بأن أعطيك كذا وتقف عن هذه الدعوى لم يكن هذا إقرار منه بالدعوى، فله أن يتراجع عن ذلك؛ لاحتمال أنه أراد بالصلح صيانة نفسه عن التبذل والذهاب إلى المحاكم.

❋ **قوله: (وإن صالح أجنبي عن مُنكرٍ للدعوى صح الصلح أذن له أو لا)**

في صلح الإنكار لو جاء شخص أجنبي لا علاقة له بالدعوى وصالح المدعي وأعطاه شيئاً مقابل إبراء المدعى عليه لصح الصلح، ولم يشترط له إذن المدعى عليه.

❋ **قوله: (لكن لا يرجع عليه بدون إذنه)**

صلح الأجنبي عن منكر الدعوى صحيح وإن لم يأذن له، لكنه لا يحق له مطالبته بما دفع؛ لأنه أدى عنه ما لا يلزمه، وأما إن كان دفع الأجنبي عن المنكر بإذنه، فله حق الرجوع ومطالبته إذا لم ينو التبرع به.

❋ **قوله: (ومن صالح عن دار ونحوها فبان العوض مستحقاً رجع بالدار مع الإقرار، وبالدعوى مع الإنكار)**

إذا تم الصلح على غير الحق المدعى عليه، ثم تبين أن المال المدفوع في الصلح مستحقاً، أي لا يملكه الذي دفعه.

وصورة هذه المسألة: لو أدعى أنه يريد منه هذه الدار وأنها حق له، فصالحه على أن يعطيه بدل هذه الدار هذا العبد، ثم تبين أن العبد حر، فلا يخلو الصلح من حالتين:

الأولى: أن يكون صلح إقرار: بأن يكون المدعى عليه مقر أن الدار لزيد، فهنا يرجع زيد بالدار وتكون له؛ لثبوتها بإقرار المدعى عليه، ولفساد العوض والصلح، فإن كانت الدار قد تلفت فإنه يلزمه بدلها، وإليه أشار بقوله: **(رجع بالدار مع الإقرار)**.

الثانية: أن يكون صلح إنكار: فبان العوض مستحقاً، فيبطل الصلح، ويرجع المدعي إلى الدعوى قبل الصلح لعدم صحة العوض الذي أخذه، وإليه أشار بقوله:

(وبالدعوى مع الإنكار)، وتقدم أن صلحه مع إنكاره ليس إقراراً بالحق.

❋ **قوله: (ولا يصح الصلح عن خيار أو شفعة)**

الشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر في الشركة، والخيار في البيع إنما شرع ليتمكن من التفكير والمشاورة في المبيع وليمكنه الرد في مدته، فلو صالحه ليسقطه، بأن قال: قيمة السلعة مائة ريال اشتريها بمائة وخمسين ريالا، لكن يسقط حقك في خيار المجلس لم يصح على المذهب، ومثله في الشفعة: كأن يكون شخصين شركاء في أرض فباع أحدهما نصيبه على ثالث، فالذي له حق الشفعة -الشريك الذي لم يبع-، فذهب المشتري إليه وقال: أنت لك حق الشفعة، ولكن سأعطيك كذا وأسقط حقك ففعل، ففيه خلاف:

المذهب قالوا: لا يصح في هاتين الصورتين الصلح.

القول الثاني: أنه يصح الصلح عليه؛ لأنه حقه، وإذا تراضيا على إسقاطه وأخذ العوض عليه فلا مانع شرعي منه، واختار هذا السعدي، وابن عثيمين[١].

❋ **قوله: (أو حد قذف)**

الصلح في الحدود: كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة بعد ثبوتها لا يصح ولا يجوز، ولا مدخل للصلح فيه، بل يلزم إقامته؛ لما فيه من حق لله، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال: **«وَلَعَنَ اللَّهُ مَنْ آوَى مُحْدِثًا»**[٢].

وفي سنن أبي داود عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ»**[٣].

والحدود إنما شرعت لحفظ الأعراض والأموال.

وأما حد القذف: فإنما نص عليه المؤلف؛ لوجود نزاع فيه، فبين أن الراجح أنه لا يصح الصلح عليه، كأن يقول المقذوف: أنا أتنازل عن حقي في حد القاذف بشرط أن تعطوني عوضاً، فيقال: هذا لا يقبل، وليس أمامك إلا أن تثبت الدعوى فيقام عليه

---

(١) القواعد ص٦٩، الشرح الممتع ٩/٢٤٦.

(٢) رواه مسلم (١٩٧٨) من حديث علي رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود (٣٥٩٧)، وأحمد (٥٣٨٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. صححه الحاكم ٢/٣٢، والألباني في الإرواء (٢٣١٨). ورواه ابن أبي شيبة (٢٨٠٧٩) موقوفاً. وصححه ابن حجر في الفتح ١٢/٨٧، وقال أبو حاتم كما في العلل لابنه ٥/٣٦٢: "هذا خطأ؛ الصحيح عن ابن عمر، موقوف".

الحد، أو تتنازل عن حقك بلا مقابل، والحد إنما شرع لحماية العرض ولم يشرع لأخذ العوض، وهذا ليس حقاً صِرفاً للآدمي، بل يقام لحق المخلوق، وتنفيذ الشرع وأمر الله ﷻ.

* **قوله: (وتسقط جميعها بالصلح)**

يعني لو صالح على إسقاط حد القذف، فإنه لا يستحق العوض ويسقط حقه في حد القذف، فلا يقام؛ لأنه أسقطه، ونحوه في الشفعة والخيار لو قبل أخذ العوض لإسقاطها، **فالمذهب** قالوا: لا يصح أخذ العوض، ويسقط حقه في الشفعة والخيار؛ لأنه رضي بتركها، وتقدم الخلاف في حكم أخذ العوض في الشفعة والخيار.

* **قوله: (ولا يصح أن يصالح شارباً أو سارقاً ليطلقه، أو شاهداً ليكتم شهادته)**

أي لا يصح عقد الصلح على هذه الأمور:

أما مصالحة شارب الخمر، أو السارق، ومثله الزاني: لا تصح؛ لأن الحدود إذا لزمت وجب إقامتها حقاً لله تعالى، وإقامة لشرعه، ولا مدخل للصلح فيها.

وأما الشاهد: فلا يجوز أن يصالحه ليكتم شهادته؛ لأنه يجب عليه أداؤها، ويحرم كتمانها لحق المخلوق، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾.

وكذا يحرم الصلح وأخذ العوض مقابل شهادة الزور، وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ وَشَهَادَةُ الزُّورِ، فَمَا زَالَ يَقُولُهَا حَتَّى قُلْتُ: لَا يَسْكُتُ»**[١].



(١) رواه البخاري (٥٩٧٦)، ومسلم (٨٧) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

فصل

[في أحكام الجوار]

شرع الآن في ذكر بعض أحكام الجوار، سواء في إجراء المياه في أرض جاره، أو الانتفاع بأرض جاره للمرور، أو غيرها من الأحكام، ومناسبة ذكره في كتاب الصلح؛ لأن الجيران بينهم حقوق، منها: المشترك، ومنها: الخاص، وقد تكثر النزاعات، فلذلك ذكرها هنا، فقال:

* **(ويحرم على الشخص أن يُجري ماءً في أرض غيره أو سطحه بلا إذنه)**

حكم إجراء الماء في أرض الغير؟ كأن يمد من النهر مجرى إلى أرضه، أو يمد لَيًّاً، أو ماسورة من البركة تمر على أرض جاره إلى أرضه، هذه لها حالتان:

الأولى: أن يكون فيها ضرر على صاحب الأرض: كأن يفسد عليه زرعه أو حرثه، فلا يجوز له إجراء الماء على أرضه إلا بإذنه، وهذا مذهب الأئمة الأربعة؛ لأنه «**لا ضرر ولا ضرار**».

الثانية: أن لا يكون فيها ضرر على صاحب الأرض ويحتاجه الآخر: فهل يجب إذن من له الأرض أم لا؟

المذهب: أنه لا يجوز إلا بإذنه؛ لقوله ﷺ: «**لاَ يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلاَّ بِإِذْنِهِ، أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتَى مَشْرُبَتُهُ، فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ، فَيُنْتَقَلَ طَعَامُهُ، إِنَّمَا تَخْزُنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَتَهُمْ، فَلاَ يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلاَّ بِإِذْنِهِ**»[1]، فهذا النهي في الحليب الذي يتجدد ويخلفه غيره، فكيف بالأرض التي لا يخلفها غيرها.

القول الثاني: وهو الراجح: أنه يجوز إجراء الماء في أرض الجار بلا إذنه إن كان المُجري محتاجاً له، ولم يكن على جاره ضرر، وهذا من حقوق الجار على أخيه، ولأنه نفع لا ضرر فيه أشبه من بعض الأوجه الاستظلال بظل جداره، **ويشهد لهذا:** ما رواه الإمام مالك مرسلا، وصححه الألباني: «**أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنَ**

---

(١) رواه البخاري (٢٤٣٥)، ومسلم (١٧٢٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يُمِرَّهُ فِي أَرْضٍ لِمُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ ﷺ، فَدَعَا مُحَمَّدَ بْنُ مَسْلَمَةَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ: لاَ. فَقَالَ عُمَرُ ﷺ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَشْرَبُ بِهِ أَوَلاً وَآخِرًا، وَلاَ يَضُرُّكَ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ. فَقَالَ عُمَرُ ﷺ: اللَّهِ لَيَمُرَّنَ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ»[١].

فإن رفض المالك مع عدم الضرر وحاجة الجار، فللحاكم إلزامه، كما فعل عمر ﷺ مع محمد بن مسلمة ﷺ.

ولقوله ﷺ: **«لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»**[٢]، والحكم هذا ينسحب على إمرار الماء على سطح جاره كأن يمد لَيًّا، ويلحق به مد الأسلاك للكهرباء ونحوها، لكن إذا كان فيها ضرر لم تصح إلا بإذنه، وأما إذا لم يكن فيها ضرر واحتاجها الجار، فعلى الخلاف السابق، **والأقرب: جوازه، وإن لم يأذن**، وهو رواية عن مالك، وأحمد، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم[٣].

*** قوله: (ويصح الصلح على ذلك بعوض)**

أي يجوز للجار أن يأذن لجاره أن يمر الماء على أرضه وبيته ويأخذ عوضاً إن رغب، وهذا سواء كان في المرور ضرر أو لم يكن فيه ضرر، فله أخذ العوض، وإن تبرع مع عدم الضرر عليه فهو أولى.

*** قوله: (ومن له حق ماء يجري على سطح جاره لم يجز لجاره تعلية سطحه ليمنع جري الماء)**

فإذا كان للجار حق في أن يُجري الماء على سطح جاره، كأن يمد لَيًّا، فليس لجاره أن يرفع بناء البيت بقصد منع الماء من الصعود لجاره؛ لما فيه من إبطال حقه، وإلحاق الضرر به؛ لأنه **«لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»**.

*** قوله: (وحَرُم على الجار أن يحدث بملكه ما يضر بجاره، كحمام، أو كنيف، أو رحى، أو تنور، وله منعه من ذلك)**

---

(١) موطأ مالك (٢٧٦٠). وصححه الألباني في الإرواء (١٤٢٧).
(٢) سبق تخريجه ص(١٤٢).
(٣) المدونة ٤/٣٧٥، مجموع الفتاوى ٣٠/١٦، الإنصاف ٥/٢٤٨.

فالجار له حق عظيم، يحرم إيذاؤه، ويلزم دفع الأذى عنه، وقد وصى الله به في كتابه فقال: ﴿وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾.

وفي صحيح مسلم عن النبيِّ ﷺ: **«مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُحْسِنْ إِلَى جَارِهِ»**[(١)].

وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ»**[(٢)].

وقال ﷺ: **«وَاللَّهِ لَا يُؤْمِنُ، وَاللَّهِ لَا يُؤْمِنُ، وَاللَّهِ لَا يُؤْمِنُ. قَالُوا: مَنْ ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: مَنْ لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقَهُ»**[(٣)].

وذكر المؤلف أن الجار ليس له أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره ضرراً معتبراً، ولجاره منعه من ذلك، وهذا مذهب المالكية والحنابلة.

ويدل لذلك: الأحاديث السابقة في الوصية بالجار والتأكيد على حقه، فإذا آذاه فقد فرط في حقه.

ولعموم قوله ﷺ: **«لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»**.

كأن يجعل بيته مكاناً للحيوانات، فتؤذي الجيران بروائحها وأصواتها، فليس له ذلك إلا بإذنهم، ويحق لهم منعه، ومثله لو رفع داره رفعا يكشف عورات جيرانه، فليس له ذلك، وأما إذا كان الضرر يسيراً ولا يمكن التحرز منه، فلا بأس به، وتدخله المسامحة، كدخان الطبخ ونحوه من حصول بعض الأصوات اليسيرة من داخل البيوت، فهذا جرى العرف على التسامح فيه ويشق التحرز منه.

والحاصل أن تصرف الإنسان في ملكه لا يخلو من حالات:

الأولى: أن لا يكون في تصرفه ضرر على جاره، كأن يبني فيها جداراً، أو يضع فيها بركة، فله ذلك، ولا يشترط إذن جاره.

الثانية: أن يكون في تصرفه ضرر يسير يُحتمل، كأن يضع جرساً غير مزعج، أو شاة

---

(١) رواه مسلم (٤٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه البخاري (٦٠١٤)، ومسلم (٢٦٢٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٣) رواه البخاري (٦٠١٦) من حديث أبي شريح رضي الله عنه.

ليحلبها، أو مظلة لا تحجب الهواء عن جاره حجباً كثيراً، فله ذلك، ولا يلزم إذن جاره.

الثالثة: أن يكون في تصرفه ضرر ظاهر على جاره، فالراجح: أنه لابد من إذنه، وهذا تشهد له ظواهر النصوص، كجعل بيته حديقة حيوان، أو فيه بيارة مكشوفة والباب مفتوح تخرج الرائحة، ويخشى من سقوط الأطفال فيها، أو أن يعلي بيته فيكشف جيرانه ونحوها، وهو **مذهب الحنابلة**، والمالكية.

*** قوله: (ويحرم التصرف في جدار جار أو مشترك بفتح روزنة، أو طاق، أو ضرب وتد ونحوه إلا بإذنه)**

الروزنة: حفرة في الجدار غير نافذة تشبه الرف.

والكوة: الخرق النافذ في الجدار.

والطاق: البناء المقوس يشبه المحراب.

فالجدار الخاص بالجار أو المشترك بين الجيران لا يجوز للجار أن يحدث فيه ضرراً بخرقه، أو كسره إلا بإذن جاره؛ لعموم قوله ﷺ: **«لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»**، ولعمومات النصوص في حق الجار وحرمة أموال المسلمين.

ولأن ملك غيره تعلق به فلزم إذنه عند إلحاق الضرر به، فإذا أذن فلا بأس من خرقه أو كسره أو ما أشبه ذلك، والإذن سواء كان لفظياً أو عرفياً، كأن يتعارف الناس بالتسامح في شيء معين، كغرز مسمار، أو ربط حبل، أو تثبيت حديده، ونحوها.

*** قوله: (وكذا وضع الخشب إلا أن لا يمكن تسقيفٌ إلا به، ويُجْبَرُ الجار إن أبى)**

وضع الخشب أو الحديد على الجدار الذي بين الجارين **لا يخلوا الجدار من حالين:**

الأولى: أن يكون لأحدهما، فلمالكه أن يفعل به ما يشاء، فله وضع الخشب والحديد عليه، ولا يلزم إذن جاره.

الثانية: إذا كان الجدار لشخص أو لهما جميعاً، فأراد الآخر أن يضع عليه خشبة أو حديدة ليستفيد منها، **فلا يخلو من حالات ثلاث:**

الأولى: أن ينتج عن ذلك ضرر لجدار الجار، كأن يتهدم، أو ينكسر لقدمه، أو ثقل الموضوع عليه، فهذا لا يجوز بالاتفاق، **ويشهد له:** قول رسول الله ﷺ في حديث أبي

سعيد ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ».

الثانية: أن لا يؤدي به للضرر، ولكنه غير محتاج إليها، فهذا لا يجوز له وضعها إلا بإذن مالكه، سواء كان الإذن لفظي أو عرفي؛ لعموم النصوص المحرمة للاعتداء على حقوق الغير.

الثالثة: أن يكون الجار محتاجاً، ولا يوجد ضرر على المالك:

فالمذهب: أنه يجوز ذلك، وإن لم يأذن الجار، لكن يستحب له أن يستأذنه، فإن لم يأذن واحتاج ولا ضرر فله ذلك؛ لإذن الشارع له في ذلك؛ لحديث أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: **«لاَ يَمْنَعُ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ، ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللَّهِ لأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ»**(١).

وهذا القول له وجاهته، فَيُستأذن تطييباً لقلبه، وجلباً لرضاه عند الحاجة، ولا يملك المالك المنع عند الاستئذان؛ لحديث أبي هريرة ﷺ عند أبي داود أن رسول الله ﷺ قال: **«إِذَا اسْتَأْذَنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ فَلاَ يَمْنَعْهُ». فَنَكَسُوا، فَقَالَ: مَا لِي أَرَاكُمْ قَدْ أَعْرَضْتُمْ لأُلْقِيَنَّهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ»**(٢).

فائدة: قال الإمام أحمد: "الجيران ثلاثة: جار له حق، وهو الذمي الأجنبي له حق الجوار، وجار له حقان وهو المسلم الأجنبي له حق الجوار وحق الإسلام، وجار له ثلاثة حقوق وهو المسلم القريب له حق الجوار وحق الإسلام وحق القرابة".

مسألة: اختلف العلماء في ضابط الجار الذي تثبت له حقوق الجيران:

القول الأول: حددوه بأربعين بيتاً من كل جانب، واستدلوا بأحاديث، لكنها ضعيفة، وهذا قول الشافعية.

القول الثاني: أن الجار هو الملاصق، وما عداه فليس بجار، وهذا مذهب الحنفية والمالكية.

القول الثالث: وهو أقربها: أن مرجعه إلى العرف؛ لعدم ورود النص القاطع في

---

(١) رواه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) رواه أبو داود (٣٦٣٤)، والترمذي (١٣٥٣) وصححه من حديث أبي هريرة ﷺ.

ذلك، فما تعارف الناس أنه جار فهو جار، وتختلف حقوقهم على حسب قربهم، فكلما كان أقرب كان حقه آكد، واختاره -أن مردهم إلى العرف- جماعة من العلماء، منهم: ابن قدامة، وصوبه المرداوي.

*** قوله: (وله أن يسند قماشة، ويجلس في ظل حائط غيره** من غير إذنه؛ لأنه لا مضرة عليه في ذلك، والتحرز منه يشق.

*** قوله: (وينظر في ضوء سراجه من غير إذنه)**

إذا وجد السراج مضاءً أو لمباته مضاءة، فله الاستفادة من نورها وإن لم يأذن له؛ لأنه لا يعتبر تصرفاً في ملك الغير، وليس فيه تعدي، وأيضاً جرى التسامح في هذا، كما أشار إليه شيخ الإسلام.

مسألة: وذهب جمهور العلماء إلى أنه يلزم الجار أن يكف أغصان شجرهِ إذا كانت مطلة على جاره، ولم يرض جاره، إما بالقطع، أو باللي؛ لعموم أدلة النهي عن أذية الجار، وأنه «**لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**»، وأن الفضاء تابع للقرار، فإن لم يقطعها فللجار قطع الأغصان المتدلية عليه بمقدار ما يدفع أذاها عنه، وتكون من باب دفع الصائل الأسهل فالأسهل.

*** قوله: (وحرم أن يتصرف في طريق نافذ بما يَضُرُّ المار، كإخراج دكان، ودكة، وجناح، وساباط، وميزاب)**

الدكة: بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه.

والدكان: الحانوت والمحل الذي يباع فيه.

والجناح: الروشن والمكان المرتفع على أطراف خشب أو حجر مدفونه في الحائط.

والساباط: هو المستوفي للطريق على جدارين مثل المظلة بين الطريقين.

والميزاب معروف.

لما ذكر المؤلف أحكام الجوار ذكر أحكام الطريق، والمناسبة: أن من الطرق ملك خاص بين الجيران، فقد يحدث بينهم منازعات، فناسب ذكر بعض ما يفض النزاع.

والطريق نوعان:

الأول: طريق عام لكل المسلمين.

الثاني: طريق خاص، وهو غير النافذ.

وشَرَعَ في حكم الطريق العام، وتعريفه: "هو الطريق النافذ الذي ليس مملوكاً لأحد"، وحكم التصرف فيه بإخراج ميزاب عليه، أو دكة، أو ساباط، أو حفر بالوعة فيه، أو بناء دكان ونحوها:

المذهب: أنه يحرم فعل المذكورات في الطريق العام إلا بإذن الإمام أو نائبه، والإمام لا يأذن إلا ما فيه مصلحة ولا مضرة فيه على المارة؛ لأنه طريق عام للمسلمين، فلا يُجْعَل فيه شيء إلا بإذنهم، أو من ينوب عنهم وهو الإمام أو نائبه.

القول الثاني: أنه عند حصول الضرر يلزم استئذان الإمام، والضرر يحصل بوضع الدكة والدكان والبالوعة وتسقيف الطريق ونحوها، فهذه لا بد من إذن الإمام أو من ينوب منابه.

وأما مع عدم الضرر فيجوز، ولا يلزم إذن الإمام، مثل: إخراج الميزاب إلى الدرب، فقد جرت العادة بالتسامح فيه وضرره يسير في الغالب، والناس يعملون ذلك في جميع بلاد الإسلام من غير نكير، وهذا رواية عن الإمام أحمد، وبه قال مالك والشافعي، ورجحه شيخ الإسلام(١).

والحاصل أن التصرف في الطريق العام لا تخلوا من حالتين:

الأولى: أن يحدث فيه ما فيه ضرر، فلا يجوز إلا بإذن الإمام أو نائبه.

الثانية: ألا يكون فيه ضرر، فهل يلزم إذن الإمام؟ روايتان، أقواهما: عدم لزومه.

❊ قوله: (ويضمن ما تلف به)

أي لو أخرج شيئاً مما يشترط له إذن الإمام، كالبالوعة، أو الدكة، أو سَقَفَ الطريق، أو حَفَرَ بئراً من غير إذن الإمام، فتلف بسببه شيء، مثل: وقعت سيارة أو دابة في البالوعة أو البئر، فإنه يضمن ما تلف؛ لتعديه على حق المسلمين العام.

ومثله: لو وضع مظلة في الطريق، فجاءت سيارة لتدخل، فأسقطتها، فلا ضمان على صاحب السيارة؛ لتعدي واضعها، بل صاحِبُها يضمن ما لَحِقَ بالسيارة من ضرر؛ لأن

---

(١) الإنصاف ٥/٢٥٥.

هذا طريق عام وليس ملكاً خاصاً به.

وقد نص العلماء: أنه ليس للإمام أن يأذن بوضع شيء في الطريق العام يضر بالمارة من بناء أو حفر ونحوها، فإن أذن بشيء ثم حصل ضرر، فإنه يأمر بإزالته، مثل: لو أذن بوضع مظلة وسقف الطريق قبل السفلتة، فلما سُفْلِت الطريق ارتفع فأصبح سقفه قريب لا يمكن عبور السيارات الكبيرة منه وهو طريق لها، وجبت إزالته، كما ذكره شيخ الإسلام. هذه بعض أحكام الطريق العام.

ثم شرع في أحكام الطريق الخاص، فقال:

٭ (ويحرم التصرف بذلك في ملك غيره، أو هوائه، أو دربٍ غير نافذ إلا بإذن أهله)

الطريق الخاص: يشمل الطريق غير النافذ، وهو ما يسمى عندنا بالسِّد إذا كان يدخل إلى بيوت ولا ينفذ إلى غيرها، ومثله: الطريق المملوك، كأن يخرج الإنسان من ملكه وأرضه طريقاً له، فهذا ملك له، ويسمى طريقاً خاصاً.

فالطريق الخاص: لا يجوز التصرف فيه بحفر، أو بناء، أو تسقيف إلا بإذن أهله؛ لأن المنع لحق أهله، فإذا أذنوا ورضوا جاز ذلك، وإن لم يرضوا لم يجز.

وتجوز المصالحة وأخذ العوض على فعل شيء فيه، كأن يعطيه مبلغاً على أن يحفر بالوعة فيه، أو يخرج دكة فيه.

٭ قوله: (ويُجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الملك والوقف، وإن هدم الشريك البناء وكان لخوف سقوطه، فلا شيء عليه، وإلا لزمه إعادته)

أشار إلى بعض أحكام الشركاء إذا انهدم أو فسد شيء من بناء الشراكة.

٭ قوله: (ويُجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الملك والوقف)

إذا أصاب البناء المشترك ضرر وانهدم بغير فعل أحد، واحتاج إلى عمارة وإصلاح، فيلزم الشريك العمارة مع شريكه أو يبيعه.

٭ قوله: (وإن هدم الشريك البناء، وكان لخوف سقوطه، فلا شيء عليه، وإلا لزمه إعادته)

وإذا هدم أحدهما البناء:

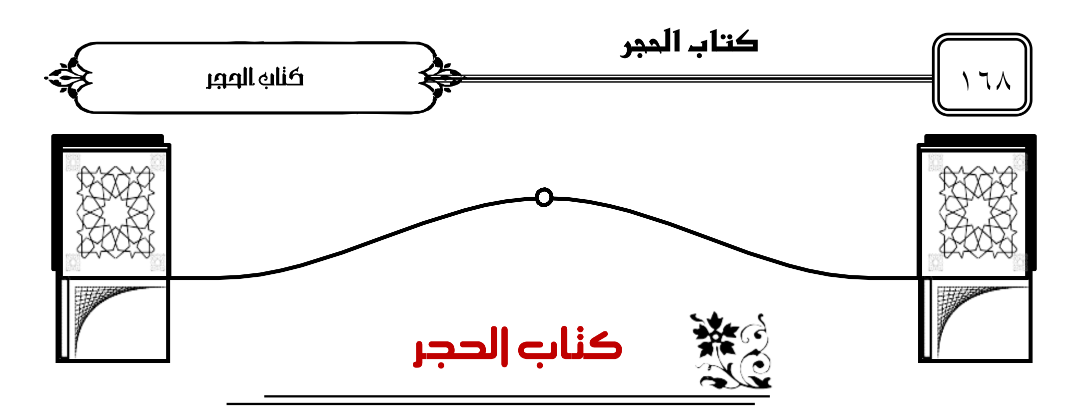
فإن كان لمصلحة البناء: كخوف سقوطه، أو بإذن الشريك، فلا شيء عليه، ولا ضمان.

وإن كان بغير إذنه، ولا خوف ضرر: فيلزم الهادم إعادة البناء على ما كان، أو يصالح شريكه بعوض يرضيه فيه.

❋ قوله: (وإن أهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا عليه، فما تلف من ثمرته بسبب إهماله ضمن حصة شريكه)

أي لو اتفق الشريكان على بناء حائط بستان، ووكلا به أحدهما، فتأخر الوكيل وأهمل البناء، فما حصل في البستان من تلف بسبب التأخير، فإنه يضمنه لتفريطه، وهذا **المذهب**، واختاره شيخ الإسلام، والوكيل: أمين إن تعدى أو فرط ضمن، وهو هنا مفرط، والله أعلم.





كتاب الحجر

عقده لبيان أحكام الحجر، وتعريفه، وأنواعه، ومن الذين يحجر عليهم، وحكم تصرفات المحجور عليه، وفائدة الحجر، ومتى ينفك، ونحو ذلك من المسائل المتعلقة بالحجر.

والحجر هو: منع المالك من التصرف في ماله.

وهو نوعان:

الأول: حجرٌ لحظِّ الغير: كالحجر على المفلس، فيمنع من التصرف في ماله ببيع أو هبة أو وقف لمصلحة غُرَمائه.

الثاني: حجرٌ لحظِّ نفسه: كالحجر على الصبي والمجنون، فيمنع من البيع والهبة، حفاظاً على أمواله حتى لا تضيع؛ لعدم إحسانه التصرف فيها.

والحجر مشروع، وفيه مصالح كثيرة، وهو من محاسن هذا الدين، **وقد دل على مشروعيته:**

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾﴾، وقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾.

وخرج الدارقطني، والحاكم: **«أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ»**(١).

قال ابن المنذر: "وأجمعوا أن الحجر يجب على كل مُضَيِّعٍ لماله من صغير وكبير،

(١) رواه الدارقطني ٥/٤١٣، والحاكم ٢/٦٧، والبيهقي ٦/٨٠. والحديث معلول، أعله طائفة، وقالوا: لا يصح إلا مرسلا، منهم: ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/١٣٢، وعبدالحق، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٩٩، فهو من رواية عبدالرحمن بن كعب بن مالك مرسلاً. قال ابن حجر: "هذا الحديث إسناده صحيح، ولكنه مرسل".

وانفرد النعمان وزفر فقالا: "لا يحجر على الحر البالغ"(١).

والنظر الصحيح يقتضيه: لما فيه من المصلحة للمحجور عليه كالسفيه والمجنون، وكذا مصلحة الغرماء في الحجر على المفلس.

*** قوله: (وهو منع المالك من التصرف في ماله)**

هذا تعريف الحجر، فيمنع المالك من التصرف في ماله، فلا يصح بيعه وشراؤه وصدقته وهبته.

*** قوله: (وهو نوعان: الأول: لحق الغير، كالحجر على مفلسٍ، وراهنٍ، ومريضٍ، وقنٍ، ومكاتبٍ، ومرتدٍ، ومشترٍ بعد طلب الشفيع)**

بين أن الحجر نوعان:

النوع الأول: الحجر لحظِّ الغير، كالحجر على مفلس، بمنعه من التصرف في ماله لحظِّ غيره، كأن يكون لغيره عليه حقوق ويطالبه أهلها بها ولا يوجد عنده ما يكفي لسداد دينه، فيمنع من التصرف في ماله حتى يسدد للغرماء؛ لئلا تضيع حقوقهم.

ويدخل في هذا أصناف:

الأول: المفلس: وهو من دَيْنُه أكثر من ماله، فهذا يسمى مفلساً، فإذا حل أجل الوفاء وليس عنده مال يكفي للسداد، فإنه يكون مفلساً.

فإذا طلب الغرماء من الحاكم الحجر عليه لزمه ذلك؛ لمصلحة غرمائه، ولئلا تضيع حقوقهم بذهاب ما بيده من أموال، فيمنع من التصرف بما عنده من المال، وقد روي مرسلاً أن رسول الله ﷺ: **«حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ»**، كما تقدم بيانه، وهذا مذهب جمهور العلماء: من المالكية، والشافعية، والحنابلة.

الثاني: الراهن: فمن رهن عيناً أو مالاً منع من التصرف به مدة الرهن لحق المرتهن، كما تقدم بيانه في باب الرهن.

الثالث: المريض مرضاً مخوفاً يغلب عليه الهلاك، كمن أصابه مرض ميؤوس من حياته:

---

(١) انظر: الإقناع لابن المنذر ٢/٥٦٠، المغني ٦/٥٩٥.

فالمذهب: أن كل تصرفاته صحيحة من بيع وإجارة ونحوها، إلا التبرعات، فلا يملك التبرع إلا بالثلث فأقل، ويلحقون التبرع بالوصية، فلا يصح إلا بثلث ماله.

وإن كان مرضه غير مخوف، فكل تصرفاته صحيحة من التبرعات والبيوع والمعاوضات وغيرها.

الرابع: المملوك: محجور عليه في التصرفات والتبرعات، فلا يصح بيعه ولا صدقته إلا بإذن سيده؛ لأنه وما مَلَكَ مُلْكٌ لسيده، لكن يصح تصرفه في الأمور اليسيرة التي يُتسامح بها عرفاً من غير إذن السيد.

الخامس: المكاتب: أي العبد المكاتب، يحجر عليه في مطلق التصرفات؛ لقوله ﷺ: **«المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ»**(١).

وقد جرى الإذن من سيده على صحة تصرفاته وبيعه وعمله ليكتسب ما يسدد به، وأما تبرعاته **فالمذهب** يرون الحجر عليه فيها.

السادس: المرتد عن الإسلام: يحجر عليه، فلا يصح بيعه ولا هبته ولا تصرفاته لحق المسلمين؛ لأن تركته وماله الذي ارتد وهو عنده فيء لبيت مال المسلمين، وربما تصرف فيها تصرفات يقصد به إتلافها لثبوتها عليهم.

السابع: ومشترٍ بعد طلب الشفيع: وصورته: اثنان شركاء في أرض، ثم باع أحدهما نصيبه لثالث، فإن طلب الشريك حقه في الشفعة بأن يقول: أنا أريد النصف الآخر بثمنه لم يملك صاحبه بيعها على ثالث إلا بإذنه بعد طلب الشفعة؛ لقوله ﷺ: **«الجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ»**(٢).

❊ **قوله: (والثاني: المحجور عليه لحظ نفسه، كَعَلَى صغير، ومجنون، وسفيه)**

هذا القسم الثاني:

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟

---

(١) سبق تخريجه ص(١٣٦).
(٢) رواه البخاري (٢٢٥٨) من حديث أبي رافع رضي الله عنه.

لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾ ﴾، وقوله تعالى: ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾.

قال ابن هبيرة: "اتفقوا على أن الأسباب الموجبة للحجر: الصغر والرق والجنون"(١).

وقال ابن المنذر: "وأكثر علماء الأمصار يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيراً كان أو كبيراً".

والسفيه هو: الذي لا يحسن التصرف في المال وإن كان بالغاً عاقلاً.

والصغير هو: الذي لم يبلغ.

والمجنون هو: فاقد العقل.

فهؤلاء الثلاثة يحجر عليهم، ولا يمكنون من التصرف في مالهم ببيع، ولا إجارة، ولا هبة لحظ أنفسهم؛ حفاظاً على مالهم من الضياع؛ لعدم قدرتهم الحفاظ على المال، وقد يجتمع في الشخص الواحد أكثر من مانع، كالسفه والصغر.

ويتسامح فيما جرت العادة بالتسامح بمثله في تبايع الصبيان مما ليس له خطر من الأموال، كالأغراض اليسيرة التي قيمتها قليلة، فيصح فيها البيع والشراء من الصبي؛ لأنها مما جرت العادة بالتسامح فيه.

*** قوله: (ولا يطالب المدين ولا يحجر عليه بدين لم يحل)**

من كان دينه مؤجلاً، فلا يملك غريمه مطالبته بالدين قبل حلوله، ولا يحجر عليه ولو طلب الغرماء؛ لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله.

*** قوله: (لكن لو أراد سفراً طويلاً فلغريمه منعه حتى يوثقه برهن يحرز أو كفيل مليء)**

إذا أراد الغارم الذي لم يحل دينه السفر، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون سفراً قصيراً يرجع قبل حلول الأجل: فلا يطالب برهن، ولا يمنع من السفر.

(١) الإفصاح ١/٣٧٥.

الثانية: أن يكون سفراً طويلاً يحل دينه قبل قدومه: فللغريم منعه من السفر حتى يوثق له دينه برهن أو كفيل؛ لأنه ليس له حق تأخيره عن محله، هذا **المذهب**، واختار شيخ الإسلام هذا التفصيل(١).

* قوله: (ولا يحل دين مؤجل بجنون)

من كان عليه دين إلى أجل، فجُن لم يحل الأجل بذلك؛ لأن الأجل حق له، فلا يسقط بجنونه، بل يبقى إلى وقته، وتنتقل المطالبة إلى وليه، فإذا حل دفعه وليه من ماله.

* قوله: (ولا بموت إن وثق ورثته بما تقدم)

من مات وعليه دين مؤجل، فلا يحل بالموت، وإنما يبقى على تأجيله؛ لقوله ﷺ: **«وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ»**(٢).

والأجل حق للميت ينتقل إلى ورثته كما ينتقل المال إلى الورثة، لكن يجب إخراج مقداره من التركة قبل قسمة الميراث؛ لأنه حق مالي متعلق بذمة الميت وماله، فيوثقونه إما برهن، أو كفيل مليء، ولكن لا يجب عليهم دفعه قبل الحلول، وإن تعجلوا في دفعه فهو أفضل؛ إسراعاً لإبراء ذمة الميت.

لكن لا بد من توثقته برهن أو كفيل؛ لأنه قد يتصرف الورثة بالتركة قبل حلول الأجل، فيتضرر الميت والدائن بذهاب المال الذي يقضى به الدين.

* قوله: (ويجب على مدين قادر وفاء دين حال فوراً بطلب ربه)

من عليه دين لغرماء، فلا يخلو من أربع حالات:

الأولى: أن يكون ماله أكثر من دينه: فإذا حلَّ الأجل وطلب غرمائه السداد وجب عليه الوفاء فوراً، ولا يجوز له التأخير؛ لأنه حق يجب أداؤه لربه، وقد حل موعده، وهذا لا يحجر عليه.

الثانية: أن يكون ماله يساوي دينه بعد قضاء نفقاته الأصلية من مأكل وملبس: فهو كالأول فيما تقدم من الأحكام.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٠.

(٢) سبق تخريجه ص(٤٤).

※ قوله: (وإن مطله حتى شكاه وجب على الحاكم أمره بوفائه، فإن أبى حبسه)

إذا حل الأجل وماطل المدين، وطالبه الدائن رفع أمره للحاكم، وله أن يعاقبه بما يراه مناسباً من حبسه أو بيع ماله وقضاء ما عليه من دين؛ لقوله ﷺ: **«لَيُّ الْوَاجِدِ، يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»**[(١)]. **قال ابن المبارك:** "يُحِلُّ عِرْضَهُ: يُغَلَّظُ لَهُ، وَعُقُوبَتَهُ: يُحْبَسُ لَهُ"، **وقال وكيع:** "عرضه: شكواه، وعقوبته: حبسه".

وقال ابن المنذر: "أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين، وكان عمر بن عبدالعزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء، ولا يحبس، وبه قال الليث"[(٢)].

وقد روي بإسناد مختلف فيه أن رسول الله ﷺ: **«حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ»**.

※ قوله: (ولا يخرجه حتى يتبين أمره)

إذا حبسه الحاكم بطلب غرمائه فنظره نظر مصلحة، لا يخرجه حتى يتوثق لحق الغرماء، فيخرجه إذا حصل واحد من ثلاث:

١. أن يتبين أنه معسر بعد حبسه أخرجه؛ لأنه لا فائدة من حبسه.

٢. أو يدفع الدين إلى غريمه ويسدده، فإنه يخرجه.

٣. أو يرضى غريمه بإخراجه، فإنه يخرجه، وتبقى مطالبته له وانشغال ذمته حتى يسدده.

※ قوله: (فإن كان ذو عسرة وجبت تخليته، وحرمت مطالبته والحجر عليه ما دام معسراً)

الحالة الثالثة: أن يكون المدين معسراً وهو: من لا يجد ما يقضي به دينه، فيجب إنظاره، ولا تجوز مطالبته، ولا حبسه، ولا الحجر عليه؛ لعدم الفائدة من ذلك، ولعدم قدرته على السداد، **ويدل لذلك:** قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن

---

(١) سبق تخريجه ص(١٥٣).

(٢) انظر: المغني ٦/٥٨٦.

تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ ﴾ وهذا أمر بالإنظار والصبر على المعسر، وهو للوجوب، ثم ندبهم إلى الوضع والعفو عنه إن كان معسراً، ووعد عليه بالثواب الجزيل فقال: ﴿وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ ﴾.

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ»**[١]، وروى أيضاً من حديث أبي اليسر أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ أَظَلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ»**[٢].

ويدل لوجوب إنظاره: قوله ﷺ: **«مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»**[٣].

وقال: **«لَيُّ الْوَاجِدِ، يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»**، والمعسر غير واجد فلا تحل عقوبته، وهذا مذهب جمهور العلماء.

فالمعسر يجب إنظاره ولا يجوز الحجر عليه، ويستحب إبراءه من الدين، وقد وعد الله عليه بالأجر العظيم.

* قوله: (وإن سأل غرماء من له مال لا يفي بدينه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم)

الحالة الرابعة: أن يكون مفلساً: وهو من دينه أكثر من ماله، فإذا طلب الغرماء الحجر عليه لزم الحاكم الحجر عليه، وهو مذهب جمهور العلماء؛ مستدلين بما روي من حجر رسول الله ﷺ على معاذ بن جبل ﷺ، وهو حديث مرسل.

وبما روي عن عمر ﷺ أنه حجر على المفلس، كما رواه مالك وعبدالرزاق[٤].

وأيضاً: مصلحة الناس تقتضي الحجر عليه؛ لأن تصرفاته قد تؤدي إلى ضياع حقوق الدائنين.

مسألة: **هل يشترط للحجر على المفلس حكم الحاكم، أم يحجر عليه ولو لم يرفع أمره للحاكم؟**

---

(١) سبق تخريجه ص(١١٥).
(٢) سبق تخريجه ص(١١٥).
(٣) سبق تخريجه ص(١١٥).
(٤) رواه مالك في الموطأ ٢/ ٧٧٠، وابن أبي شيبة (٢٢٩١٥)، والبيهقي ٦/ ٨١. وضعفه الألباني في الإرواء (١٤٣٦). وانظر: التلخيص الحبير ٣/ ١٠٤.

المشهور من المذهب: أنه لا يحجر عليه إلا بحكم الحاكم، وهو قول الحنفية والشافعية.

القول الثاني: أنه محجور على المفلس حكماً، وإن لم يحجر عليه الحاكم، وهذا اختيار شيخ الإسلام، وهو رواية عن الإمام أحمد، وصوبه في الإنصاف، وبه أفتى بعض أئمة الدعوة: كالشيخ عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب، وعبدالله أبا بطين[1].

فتلخص عندنا أن من عليه دين لا يخلو من أربع حالات:

الأولى: أن يكون ماله أكثر من دينه: فلا يحجر عليه، ويلزمه الوفاء عند الحلول.

الثانية: أن يكون ماله مساوٍ لدينه: فلا يحجر عليه، ويلزمه الوفاء عند الحلول.

الثالثة: أن يكون معسراً: فلا يحجر عليه.

الرابعة: أن يكون دينه أكثر من ماله: فهذا المفلس، وهذا يحجر عليه .

*** قوله: (وسن إظهار حجر لفلس)**

يسن إظهار الحجر على المفلس وإشهاره ليعلم الناس ذلك فيتحاشوا التعامل معه، وليخرج الولي من التبعة في ذلك، وإظهاره حسب حال المحجور عليه، ففرق بين الصغير والكبير، فالصغير يعرف من حاله أن الأصل أنه محجور عليه في الأمور الكبيرة.

وفائدة إظهار الحجر على المفلس أمران:

الأول: أن الناس لا يتبايعون معه.

الثاني: حتى يظهر من له عليه دين فيطالبه به ليأتيه نصيبه إذا قسم ماله على الغرماء.

مسألة: إذا قسم مال المفلس ووزع على غرمائه ولم يف بقضاء الدين لم تبرأ ذمته فيما بقي إلا أن يبرئه الغرماء.

مسألة: هل يُجْبَر المفلس على العمل إذا كان قادراً ليوفي غرمائه أموالهم؟:

المذهب، واختاره ابن حزم: أنه يجبر على العمل إن كان قادراً على العمل وبقي عليه دين ليوفي ما عليه من دين، وليبرئ ذمته، وليعطي الآخرين حقوقهم؛ لأن أداء حقوق

---

(١) انظر: الدرر السنية ٦/٢٧٤.

الآخرين واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾، وليس من القسط والعدل أن يكون قادراً على العمل ثم لا يفي للناس بحقوقهم.

ويشهد للمذهب في إلزامه مع القدرة: ما رواه الدارقطني والبيهقي **«أن رسول الله ﷺ باع سُرّقا في دينه، وكان سرق دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا فداينه الناس، فركبته الديون، ولم يكن وراءه مال، فسماه سرّقا، وباعه بخمسة أبعرة»**[1].

والحر لا يباع، فعلم أنه باع منافعه وأجرة عمله على أناس بهذه القيمة.

وهذا القول فيه عدل، فإن وجد عملاً يليق به ويقدر عليه فيلزمه الحاكم بالعمل، وأما إذا لم يجد عملاً يليق بمثله فلا يلزمه العمل، وإنما يلزم غرمائه بالصبر وإنظاره.



(١) رواه الدارقطني ٢٠/٤، والحاكم ٦٢/٢، والبيهقي ٨٣/٥. وحسنه الألباني في الإرواء (١٤٤٠).
وقال ابن عبد الهادي في التنقيح ١٣٠/٤: "وإسناد الحديث صحيحٌ، ورواته كلّهم ثقات، ولم يخرِّجه أحد من أهل السنن".

فصل

[في آثار الحجر]

* **قوله: (وفائدة الحجر: أحكام أربعة)**

عقد المؤلف هذا الفصل لبيان الأحكام المتعلقة بالمحجور عليه لحظ غيره، وما يترتب عليه من أمور، فذكر أن للحجر أربعة أحكام.

* **قوله: (الأول: تعلق حق الغرماء بالمال، فلا يصح تصرفه فيه بشيء ولو بالعتق)**

فتتعلق حقوقهم بالمال الموجود عند المحجور عليه، فلا يملك التصرف فيه حتى يمكنهم استيفاء حقوقهم منه، فلو كان عليه دين عشرة آلاف ريال وعنده عشر شياه، وحجر عليه لفلسه لم يملك التصرف فيها ببيع ولا هبة.

وتصرفات المحجور عليه أقسام:

القسم الأول: أن يتصرف بما ينقل الملكية: فتصرفه غير نافذ؛ لأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح تصرفه فيها ببيع ونحوه.

وأيضا: لا تصح تبرعاته، كالوقف والصدقة والهبة، وهذا مذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة.

فكل ما ينقل الملكية من معاوضات وتبرعات لا تصح.

* **قوله: (إن تصرف في ذمته بشراء أو إقرار صح، وطولب به بعد فك الحجر عنه)**

القسم الثاني: التصرفات في ذمته: إن كان أهلا جائزة؛ لأن الحجر متعلق بالمال لا في الذمة؛ كما لو كفل شخصاً.

مسألة: المذهب أن الحجر يتعلق بجميع أمواله الموجودة والمستجدة، كالرواتب ونحوها؛ لأن المقصود إيصال الحق إلى مستحقيه، وهذا لا يقتصر على المال الموجود.

مسألة: اختلف العلماء في حكم تصرفاته قبل الحجر عليه إذا كان مديناً ديناً يستغرق ماله:

فقيل: يصح تصرفه في ماله قبل الحجر، وإن أضر بالغرماء، كأن يوقف ماله أو

يتصدق به.

والراجح: أن المفلس لا يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون حُجر عليه أم لا؛ لأن حق الغرماء قد تعلق بماله، ولهذا يحجر عليه الحاكم، ولولا تعلق حق الغرماء بماله لم يسع الحاكم الحجر عليه، فصار كالمريض مرض الموت لما تعلق حق الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث، فإن في تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة، وفي تمكين هذا المدين من التبرع إبطال حق الغرماء، والشريعة لا تأتي بمثل هذا.

ويشهد لهذا: أن الشريعة جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق، وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها، وقد قال ﷺ: **«مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلافَهَا أَتْلَفَهُ اللهُ»**(١)، وهذا التبرع إتلاف لها، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله ﷺ على فاعله.

وهذا هو مذهب الإمام مالك، واختاره شيخ الإسلام، ورجحه ابن القيم، وقال: "هذا مقتضى أصول الشرع وقواعده و تبويب البخاري يدل عليه حيث قال: " باب مَنْ رَدَّ أَمْرَ السَّفِيهِ وَالضَّعِيفِ الْعَقْلِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَجَرَ عَلَيْهِ الإِمَامُ. وَيُذْكَرُ عَنْ جَابِرٍ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ رَدَّ عَلَى الْمُتَصَدِّقِ قَبْلَ النَّهْيِ ثُمَّ نَهَاهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ وَلَهُ عَبْدٌ لاَ شَيْءَ لَهُ غَيْرُهُ فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجُزْ عِتْقُهُ"(٢).

فائدة: لا يُمنع المفلس المحجور عليه من التصرفات غير المستأنفة وإن كانت مالية كرد المعيب في البيع، أو إمضاء الخيار بشرط عدم قصد الإضرار بالغرماء وإلا حرم.

❋ قوله: (الثاني: أن من وجد عين ما باعه أو أقرضه فهو أحق بها)

الحكم الثاني المترتب على الحجر: إذا وجد أحد الغرماء عند المحجور عليه ماله بعينه لم يتغير، فإنه أحق به من سائر الغرماء، فله أن يأخذه؛ لقوله ﷺ: **«مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»**(٣).

---

(١) سبق تخريجه ص(١٠٧).

(٢) إعلام الموقعين ٥/٤٠٤، وانظر: الاختيارات ص١٣٧، الدرر السنية ٦/٢٧٣.

(٣) رواه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩) من حديث أبي هريرة ﷺ.

وهذا مذهب جماهير العلماء: مالك، والشافعي، وأحمد، وبه قال: عثمان وعلي رضي الله عنهما، وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم، فلو باع على رجل سلعة ثم أفلس، فوجد سلعته عنده فله أخذها، ولو لم يملك غيرها، ولو وجد غرماء غيره؛ لنص الحديث.

❊ **قوله: (بشرط كونه لا يعلم بالحجر)**

ذكر شروطاً يكون أحق بالسلعة من غيره:

الأول: أن يكون باعه قبل علمه بالحجر، فإن كانت بعد الحجر وهو عالم بذلك فليس له الحق في استرجاعها؛ لأنه مفرط، وإنما يرجع بثمن المبيع بعد انفكاك الحجر؛ لأنه فرط بمعاملته من حجر عليه.

❊ **الثاني: (وأن يكون المفلس حياً)**

فإن مات المفلس، فصاحب السلعة أسوة الغرماء؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: **«وَأَيُّمَا امْرِئٍ هَلَكَ وَعِنْدَهُ مَتَاعُ امْرِئٍ بِعَيْنِهِ اقْتَضَى مِنْهُ شَيْئًا أَوْ لَمْ يَقْتَضِ، فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ»**[1].

وخالف في هذا الإمام الشافعي: ورأى أن له الحق في الرجوع إذا وجد سلعته بعينها، ولو مات المفلس، **وهو قول قوي**؛ لعموم قوله ﷺ: **«مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهْوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»**، ولضعف الحديث المانع.

❊ **الثالث: (وأن يكون عوض العين كله باقياً في ذمته)**

أي لا يكون البائع قد قبض من ثمنها شيئاً؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: **«أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِى ابْتَاعَهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِى بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»**، وفي لفظة: **«وَإِنْ قَضَى مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا، فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ فِيهَا»**[2]، وهو مرسل.

وخالف في هذا الإمام الشافعي: ورأى أن له الحق في الرجوع إذا وجد سلعته بعينها

---

(١) رواه مالك في الموطأ (٢٦٨٦)، وأبو داود (٣٥٢٢).
لكنه مرسل كما بينه جمع من العلماء، منهم: أبوداود، وقد أسنده أبو داود من وجه فيه كلام، وقد قواه الألباني، وقال: لوجود طريقين موصولين عن أبي هريرة رضي الله عنه. انظر: البدر المنير ٦/٦٥٥، إرواء الغليل ٥/٢٦٩.

(٢) رواه أبو داود (٣٥٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

حتى ولو قبض بعض ثمنها، فيرجع بمقدار ما بقي من الثمن، أو يرد عليه ما قبضه ويأخذ سلعته، **وهو قول قوي**.

لعموم الحديث: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**»، ولضعف الحديث المانع.

*** الرابع: (وأن تكون كلها في ملكه)**

فتكون العين المباعة باقية في ملك المحجور عليه، ولم يتعلق بها حق الغير، فإن رهنها أو باعها أو وهبها لم يملك صاحب السلعة الرجوع بها، ولا يُعلم خلاف في هذا كما ذكره ابن قدامة؛ لأن هذا لم يجد ماله عند هذا المفلس، وقد قال ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**».

*** الخامس: (وأن تكون بحالها ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها)**

كطَحن الحنطة، وتفصيل الثياب، وزرع البذور.

*** (ولم تزد زيادة متصلة)**

كالسِّمَنِ، وكبر السن.

*** السادس: (ولم تخلط بغير متميز)**

مثل: لو اشترى زيتاً وخلطه بزيت آخر.

*** (ولم يتعلق بها حق الغير)**

فإن تعلق بها حق الغير، كأن يكون باعها أو وهبها أو رهنها لم يحق له الرجوع.

*** قوله: (فمتى وجد شيء من ذلك امتنع الرجوع)**

فإذا حصل واحد من الأمور السابقة: بأن يكون غير صفتها، أو زادت زيادة متصلة، أو اختلطت بغير متميز، فإنه لا يقدر على الرجوع على **المذهب**، وإنما يملك عوض المال.

ودليله: حديث: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**».

وأما إذا تصرف بها بما لا يغير صفتها ولم يزل اسمها، مثل: طبخ بالقدر، فإن له حق الرجوع.

وكذا إذا زادت زيادة منفصلة، كالولد، والكسب للعبد، والثمرة للشجرة، فلا تمنع الرجوع؛ لأنه يمكن الرجوع في العين دون زيادتها، وتكون الزيادة والكسب للمفلس؛ لقوله ﷺ: **«الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»**[١].

*** قوله: (الثالث: يلزم الحاكم قسم ماله من جنس الدين، وبيع ما ليس من جنسه، ويقسمه على الغرماء بقدر ديونهم)**

هذا الحكم الثالث: فيلزم الحاكم بعد الحجر على المفلس وإعطاء من وجد ماله بعينه بشروطه: أن يحصر مال المحجور عليه، ثم يترك ما يحتاجه من النفقات الأصلية له ولمن يمون من ثياب وطعام ومسكن ونحوها، وبقية المال يقسمه على الغرماء على حسب نسبة ديونهم.

فإذا كان الدين من جنس المال الذي عنده: كأن يكون ماله بر والدين الذي عليه بر، أو ماله أقمشة والدين الذي عليه أقمشة، فإنه يقسمه بين الغرماء ولا يلزمه بيعه.

وأما إن كان الدين من غير جنس ماله: كأن يكون دينه فلوس وماله عقارات، أو أغنام، فإنه يباع ماله ويؤدى ما عليه؛ **لكن إذا بيع ماله فإنه يراعي أموراً:**

أولاً: لا يبيعه إلا بثمن مثله، ويلزم البائع الاستقصاء في البيع وعدم العجلة، كما ذكره شيخ الإسلام[٢].

ثانياً: عند قسمة القيمة على الغرماء يعطيهم بقدر ديونهم، فلا يقدم أحداً على الآخر لأجل قرابة أو محبة، ولا يجوز له أن يحابي أحداً، بل يقسمه بينهم بالنسبة.

ثالثاً: يبدأ بإعطاء مَن ديونهم حالَّة، وأما الديون المؤجلة فلا تحل بالفلس، كما هو قول جمهور العلماء؛ لأن التأجيل حق له، فلا يبطل بفلسه كسائر حقوقه، فعلى هذا يختص أهل الديون الحالة بالمال الموجود، فإن فضل شيء أعطيناه إياه، ولا يعطى أصحاب الديون المؤجلة؛ لأنها لم تحل ولم تلزم إلى الآن.

*** قوله: (ولا يلزمهم بيان أن لا غريم سواهم، ثم إن ظهر رب دين حالٍّ رجع على كل غريم بقسطه)**

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٠).

(٢) انظر: الدرر السنية ٦/٢٧٨.

رابعاً: عند مطالبة الغرماء بحقوقهم وقسمتها بينهم لا يلزمهم بيان أنه لا يوجد غرماء سواهم، ولكن على من يقوم بقسمة الديون أن يبحث عن الغرماء ليوصل لهم حقوقهم، فإن قسمه على الغرماء الحاضرين، ثم ظهر غريم آخر بعد القسمة، فإنه يرجع على كل غريم بقسطه؛ لأنه لو كان حاضرا قاسمهم، فكذا إذا ظهر بعد الفراغ من القسمة.

خامساً: يترك للمحجور عليه ما يحتاجه مثله مدة الحجر من الحوائج الأصلية له ولمن يمون، هذا يجب تركه له، ولا يباع، ولا يقسم، فالمسكن الذي هو نازل فيه؛ لأنه لا غنى عنه فلا يباع، والسيارة التي لا غنى له عنها، وأدوات العمل إن كان مزارعاً أو خياطاً أو صانعاً، وإليه أشار بقوله:

*** (ويجب أن يترك له ما يحتاجه من مسكن)**

هذا **المذهب**، وهو قول إسحاق، وهذا إذا كان المسكن مناسب لحاله، وأما إذا كان زائداً عن الحاجة فإنه يباع ويشترى له أقل منه مما يناسب مثله.

*** (وخادم)**

وهو ملك اليمين إن وجد وكان جعله للخدمة فيترك.

*** (وما يتجر به، وآلة حرفة)**

إذا كان من أهل الحرف، كآلة الخياطة، أو الحرث والبناء والكهرباء والسباكة إذا كان يعمل بأحد هذه المهن. قال الإمام أحمد: "يترك له قدر ما يقوم به معاشه"[(١)].

*** قوله: (ويجب له ولعياله أدنى نفقة مثلهم من مأكل ومشرب وكسوة)**

أي: ويلزم أن ينفق عليه وعلى عياله من ماله بالمعروف إلى أن يقسم؛ لقوله ﷺ: **«ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِى قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا»**[(٢)].

وهذا مذهب الجمهور: مالك، والشافعي، **وأحمد**؛ لأنه يجب الإنفاق عليه وعلى

---

(١) المغني ٦/٥٨٠.
(٢) رواه مسلم (٩٩٧) من حديث جابر رضي الله عنهما.

زوجته وعياله، وهذا ظاهر في حق الشيخ الكبير وذوي الهيئات الذين لا يمكنهم التصرف بأبدانهم.

فإن كان ذا قدرة على التكسب ببدنه أو حرفته أو عنده راتب يأتيه، فكما قال ابن قدامة: "لا يترك له شيء"(١).

❊ قوله: (الرابع: انقطاع الطلب عنه)

هذا الحكم الرابع: إذا حجر عليه وبيع ماله وقسم على الغرماء، فإنه ينقطع الطلب عنه، فلا تجوز مطالبته حتى يحصل مالاً، ولا يجوز سجنه لعدم وجود الفائدة في ذلك، ويجب إنظاره إلى وقت اليسار؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍۚ﴾، ولقول رسول الله ﷺ لغرماء رجل أصيب في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فَتَصَدَّق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله لغرمائه: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلاَّ ذَلِكَ**»(٢).

❊ قوله: (فمن أقرضه أو باعه شيئاً عالماً بحجره لم يملك طلبه حتى ينفك حجره)

وهذا ظاهر، فلو بايعه أحد بعد علمه بالحجر لم يملك مطالبته بدفع المال؛ لأن ماله قد تعلق به حق الغرماء؛ وإنها ينتظر حتى ينفك حجره، فيطالبه بحقه، أو يفرغ من أداء الغرماء السابقين ممن ديونهم حاله، فإن فضل شيء أعطي، والله أعلم.



(١) المغني ٦/٥٨٠.
(٢) رواه مسلم (١٥٥٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

فصل

[في الحجر على السفيه، والصغير، والمجنون]

عقده المؤلف للكلام على بعض ما يتعلق بالمحجور عليه لحظ نفسه، وهو: السفيه والصغير، والمجنون، وحكم من أعطاهم أو أخذ منهم مالاً فتلف، ومتى يزول الحجر عنهم؟.

والصغير المراد به هنا: مَن دون البلوغ.

والمجنون هو: فاقد العقل، فالجنون: فقدان العقل يصحبه اضطراب وهيجان أحياناً.

والسفيه له عدة معانٍ، وأقربها هنا هو: من لا يحسن التصرف في ماله، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾.

فهؤلاء الثلاثة: السفيه، والصغير، والمجنون محجور عليهم لحظ أنفسهم، وحفاظاً على مالهم، ويوكل بهم من يقوم بحفظ المال وتنميته، والنفقة عليهم منه إن لم تلزم النفقة أحداً من أوليائهم: كالأب، والأخ، والزوج، ونحوهم.

*** قوله: (ومن دفع ماله إلى صغير أو مجنون أو سفيه فأتلفه لم يضمنه)**

إذا أتلف السفيه والصغير والمجنون مال أحد، **فلا يخلو من حالتين:**

الأولى: أن يكونوا قبضوا المال بإذن صاحب المال: فلا ضمان عليهم؛ ولا على وليهم؛ لأنه فرط بإعطائهم.

الثانية: أن يكونوا أخذوا المال بغير إذن صاحب المال: غصباً أو سرقة، فأتلفوه، فإنهم يضمنون ما أتلفوه؛ لعدم وجود التفريط من المالك، وللتعدي من هؤلاء، وإتلاف حق الغير يستوي فيه المحجور عليه وغيره.

فإذا كان للمحجور عليه مال دفع من ماله وعوض منه، فإن لم يكف فعلى والده أو عاقلته، هذا ما يتعلق بإتلاف هؤلاء لمال الغير.

*** قوله: (ومن أخذ من أحدهم مالاً ضمنه حتى يأخذه وليه، لا إن أخذه ليحفظه وتلف ولم يفرط، كمن أخذ مغصوباً ليحفظه لربه)**

من أخذ مال محجور عليه، وهو ليس ولياً، ولا وصياً له، فلا يخلو من حالات:

الأولى: أن يأخذه لا ليحفظه وإنما غصباً أو تحايلاً عليه: فيلزمه إعادته إلى وليه، وإن تلف عنده ضمنه، سواء فرط وتعدى أم لا؛ لأنه لم يؤذن له في أخذه.

الثانية: أن يأخذه ليحفظه خوفًا عليه من التلف والضياع: فإنه أمين لا يضمن إلا إن تعدى أو فرط؛ لأنه محسن، و﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾، كأن يجد مع طفل مالاً كثيراً، فيخشى أن يضيع أو يسرق منه، فيأخذها حتى يردها إلى وليه، ومثله: لو وجد سيارة مع مجنون، فأخذها ليردها إلى وليه، ومثله: أخذُ المال المغصوب من الغاصب بنية رده إلى مالكه، فيكون آخذه أميناً لا يضمن ما لحق هذا المال من تلف إلا إذا تعدى أو فرط.

❊ قوله: (ومن بلغ رشيداً، أو بلغ مجنوناً، ثم عقل ورشد انفك الحجر عنه، ودفع إليه ماله، لا قبل ذلك بحال)

من حُجر عليه لحظ نفسه، كالصبي والسفيه والمجنون، متى يدفع له ماله ويُمكّن من التصرف فيه؟

المحجور عليه لحظ نفسه لا يدفع إليه ماله إلا بتوفر شرطين، إذا اختل أحدهما لم يدفع إليه، بل يبقى على الحجر:

الأول: البلوغ، ويكون: بنبات شعر العانة، أو خروج المني، أو بلوغ خمسة عشر سنة، أو الحيض للمرأة.

الثاني: الرشد: لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾، وهذا قول جماهير العلماء.

قال ابن المنذر: "أكثر علماء الأمصار يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيراً كان أو كبيراً"؛ للآية.

فإذا بلغ الصبي ولم يكن رشيداً لم يعط ماله، وإذا كان رشيداً لكنه غير بالغ لم يعط ماله ولم يفك الحجر عنه، لكن يكون نظر الولي معه نظر مصلحة، فله أن يعطيه من ماله ما يتعلم به حسن تصرفه وإدارته، ويتابعه في ذلك.

فلو بلغ الصبي وكان رشيداً، ثم سفه، فإنه يحجر عليه مرة ثانية؛ لوجود موجبات الحجر، **ويشهد لهذا:** ما رواه الشافعي في مسنده، وصححه الألباني عن عروة بن الزبير رضي الله عنه: **«أن عبدالله بن جعفر ابتاع بيعاً، فقال عليٌّ: لآتين عثمان فلأحجرن عليك، فأعلمَ ذلك ابن جعفر الزبيرَ، فقال: أنا شريكك في بيعتك، فأتى علي عثمان، فقال: إن ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير»**(١).

قال ابن قدامة: "وهذه قصة يشتهر مثلها ولم تنكر"(٢).

فدل على أن الصحابة رضي الله عنهم يرون أن من سفه بعد رشد وبلوغ، فإن الحجر يعاد عليه، لكن لا يحجر عليه إلا بإذن الحاكم، فإنه هو الذي يقرر هل هذا الفعل سفه أم لا؟؛ لأن موازين الناس تختلف، ولذا انطلق علي إلى عثمان رضي الله عنه ليحكم بحجره، ولم يحجر عليه ابتداءً.

❋ قوله: (وبلوغ الذكر بثلاثة أشياء)

بين هنا الأشياء التي يحصل بها البلوغ للذكر والأنثى، وبين ضابط الرشد.

أما علامات البلوغ فواحد من ثلاثة أشياء:

❋ (إما بالإمناء)

فإذا خرج المني في المنام بالاحتلام، أو في اليقظة بالاستمناء أو المباشرة، بلغ حتى ولو كان عمره عشر سنوات؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾.

وفي سنن أبي داود عن علي وعائشة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَبْرَأَ»**، وفي لفظة: **«وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»**(٣).

---

(١) رواه الشافعي في مسنده ص٣٨٤، والبيهقي ٦/١٠١.
قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/٨٤:"رواه الشافعي والبيهقي بإسناد حسن"، وصححه الألباني في الإرواء (١٤٤٩).
(٢) المغني ٦/٦١٠.
(٣) رواه النسائي (٣٤٣٢)، وأبو داود (٤٣٩٨)، وابن ماجه (٢٠٤١) من حديث عائشة رضي الله عنها. ورواه أبو داود (٤٤٠٣)، والترمذي (١٤٢٣) من حديث علي رضي الله عنه. وحسنه الترمذي، وقال النووي في الخلاصة (١/٢٥٠): «إسناده صحيح».

وفي السنن أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يُتْمَ بعد احتلام**»[١]، وهذا عام في الذكر والأنثى.

❋ قوله: (أو بتمام خمس عشرة سنة)

فمن بلغ هذا السن بلغ ولو لم يُنزل ذكراً كان أو أنثى؛ لما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «**عَرَضَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ فِي الْقِتَالِ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي، وَعَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي**» قَالَ عُمَرُ بْنِ عَبْدِالْعَزِيزِ: «**إِنَّ هَذَا لَحَدٌّ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ**»[٢].

وهذا **مذهب الحنابلة**، والشافعية، وهو عام في الذكر والأنثى.

❋ قوله: (أو نبات شعر خشن حول قُبُله)

ذكراً كان أو أنثى؛ لحكم سعد رضي الله عنه في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم.

قال عَطِيَّةُ الْقُرَظِي: «**كُنْتُ مِنْ سَبْيِ بَنِي قُرَيْظَةَ، فَكَانُوا يَنْظُرُونَ، فَمَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ لَمْ يُقْتَلْ، فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ**»[٣].

وكتب عمر رضي الله عنه إلى عامله «**أَنْ لاَ يَضَعُوا الْجِزْيَةَ إِلاَّ عَلَى مَنْ جَرَتْ أَوْ مَرَّتْ عَلَيْهِ الْمَوَاسِى**»[٤].

وهذا عام في الذكر والأنثى، فإذا حصل واحد من هذه الثلاث حكم ببلوغه.

❋ قوله: (وبلوغ الأنثى بذلك وبالحيض)

الأنثى تشترك مع الذكر في علامات البلوغ السابقة، وتزيد علامة رابعة وهي: **الحيض**، فإذا حاضت فهي بالغ، ولو لم تشاهد شيئا من العلامات السابقة، ولا يعلم فيه خلاف بين العلماء، كما بينه ابن قدامة في المغني، وقد روى أبو داود والترمذي عن

---

(١) رواه أبو داود (٢٨٧٣) من حديث علي رضي الله عنه.
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢٢٠: "وقد أعله العقيلي، وعبدالحق، وابن القطان، والمنذري، وغيرهم، وحسنه النووي متمسكا بسكوت أبي داود عليه". وصححه الألباني في الإرواء (١٢٤٤).
(٢) رواه البخاري (٢٦٦٤)، ومسلم (١٨٦٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٣) رواه أبو داود (٤٤٠٤). وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٦/٦٧١.
وأصله في الصحيحين: رواه البخاري (٣٠٤٣)، ومسلم (١٧٦٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(٤) رواه سعيد بن منصور في سننه (٢٦٣٢)، والبيهقي ٩/٣٢٨.
وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٩/١٨٩، والألباني في الإرواء (١٢٥٥).

عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**لاَ يَقْبَلُ اللهُ صَلاَةَ حَائِضٍ إِلاَّ بِخِمَارٍ**»[(١)].

*** قوله: (والرشد: إصلاح المال وصونه عما لا فائدة فيه)**

هذا ضابط الرشد في قول أكثر العلماء: بأن يكون حسن التصرف في ماله، وفي الحفاظ عليه عما يفسده ويضيعه، قال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ أي: صلاحاً في أموالهم، فَيُخْتَبر ويُمتحن هل يحسن التصرف؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ أي: اختبروهم بإعطائهم مالاً يتصرفون فيه لينفقوها في مصالحهم وحوائجهم ونحوها، أو في البيع والشراء إن كان يريده للتجارة، فإذا تكرر منه التصرف فيه ولم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد[(٢)].



(١) رواه أبو داود (٦٢٢٣)، والترمذي (٣٧٧)، وابن ماجه (٦٥٥) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.
حسنه الترمذي، وصححه ابن خزيمة (٧٧٥)، وابن حبان (١٧١١)، والحاكم (٩١٧)، والألباني في الإرواء (١٩٦).
(٢) انظر: جامع البيان لابن جرير ٧/ ٥٧٤.

فصل

[في الولاية]

ذكر هنا من هو المستحق للولاية على الصبي والمملوك والمجنون، فقال:

❊ **(وولاية المملوك لمالكه ولو كان فاسقاً)**

فالقائم على ولاية المملوك هو سيده ولو كان السيد فاسقاً ما دام بالغاً رشيداً فإن الولاية له؛ لأن العدالة ليست شرطاً لصحة تصرف الإنسان في ماله، والمملوك وما ملك لسيده.

❊ **قوله: (وولاية الصغير والبالغ بسفه أو جنون لأبيه)**

الأحق بالولاية على الصبي والمجنون والسفيه بإصلاح أموالهم والقيام على شؤونهم بتزويج ونحوه الأحق بها الأب إن كان أهلاً، ولا يقدم عليه أحد لا حاكم ولا غيره؛ لكمال شفقته، ولأنه الأصل في الولاية.

❊ **قوله: (فإن لم يكن فوصيه)**

إذا لم يوجد الأب، كأن يموت، أو يكون غير أهل، فمن يوصي له الأب ويجعله نائباً عنه يقدم على غيره؛ لأنه قائم مقامه أشبه الوكيل في الحياة بشرط كون الوصي أهلاً.

قال شيخ الإسلام: " لا يجوز أن يولى على مال اليتامى إلا من كان قويا خبيرا بما ولي عليه أمينا عليه، والواجب إذا لم يكن الولي بهذه الصفة أن يستبدل به من يصلح ولا يستحق الأجرة المساماة، لكن إذا عمل لليتامى عملا يستحق أجرة مثله كالعمل في سائر العقود الفاسدة"[١]. فإذا كان أهلاً قُدِّم على غيره في ولاية مال اليتيم إذا أوصى به والد اليتيم والسفيه.

❊ **قوله: (ثم الحاكم)**

المذهب يضيقون الولاية، فيرون أنه إن لم يوجد أب ولا وصي تنتقل مباشرة للحاكم، فيكون هو أو من يوليه القائم بولاية اليتيم والسفيه.

والمذهب يرون أن الأخ الكبير والجد والعم لا يكونوا أولياء على اليتيم إذا فقد

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤/٢١٣.

الأب والوصي إلا بإذن الحاكم،فإن رأى صلاحهم لذلك ولاهم عليه.

وهناك قول آخر قوي وله وجاهة، وهو: أن الجد والأخ والعم يقدمون على الحاكم إذا كانوا أهلاً، وهذا مذهب أبي حنيفة، ورواية عن أحمد، واختاره شيخ الإسلام.

بل قال شيخ الاسلام: "والولاية على الصبي والمجنون والسفيه تكون لسائر الأقارب، ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم إلا إذا امتنع من طاعة الولي، وتكون الولاية لغير الأب والجد والحاكم، وهو مذهب أبي حنيفة، ومنصوص أحمد في الأم. وأما تخصيص الولاية بالأب والجد والحاكم فضعيف جدا"[١].

فائدة: يشترط في الحاكم ما يشترط في الأب، فإن لم يكن أهلاً للولاية على مال اليتيم أو لم يوجد حاكم فأمين يقوم مقامه، واختار هذا شيخ الإسلام، وقال: "والحاكم العاجز كالعدم"[٢].

❊ قوله: (فإن عدم الحاكم فأمين يقوم مقامه)

فإذا عُدم الحاكم، كأن يكون في بلد لا يوجد فيه حاكم مسلم، أو يوجد حاكم لكنه ليس أهلاً للولاية، فإنه يقوم عليه أحد المسلمين ممن عنده أمانة وقوة على ولايته، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾.

❊ قوله: (وشرط في الولي: الرشد، والعدالة ولو ظاهرا)

يشترط في الولي على أموال السفيه والمجنون والصبي أن تتوفر فيه أمور:

الأول: أن يكون رشيداً، فإن لم يكن رشيداً لم يصح؛ لأنه محجور عليه لحظ نفسه، فكيف يقوم على غيره.

الثاني: العدالة ولو ظاهراً.

فلا يكون مجاهراً بالمعاصي، وأن يكون عنده أمانة، قوياً على القيام بما وكل إليه، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾، فإن لم يكن كذلك انتقلت الولاية إلى غيره.

---

(١) الفتاوى الكبرى ٥/٣٩٨.
(٢) الفتاوى الكبرى ٥/٣٩٨.

قال شيخ الإسلام: " لا يجوز أن يولى على مال اليتامى إلا من كان قويا خبيرا بها ولي عليه أمينا عليه، والواجب إذا لم يكن الولي بهذه الصفة أن يستبدل به من يصلح ولا يستحق الأجرة المسماة، لكن إذا عمل لليتامى عملا يستحق أجرة مثله كالعمل في سائر العقود الفاسدة"[١].

⁕ قوله: (والجد والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم إلا بالوصية)

بقية العصبة، كالجد والأخ والعم **المذهب**: أنه لا ولاية لهم إلا بالوصية من الأب، أو التكليف من الحاكم؛ لقصور شفقتهم عن الأب، ولأن المال محل التهمة فيخشى من الخيانة.

القول الثاني: أن سائر العصبة تكون لهم ولاية بشرط العدالة والأمانة، ويقدمون على الحاكم حسب قربهم، وهذا قول فيه قوة، ولكن عند التشاح، أو النزاع، أو وجود ريبة لا بد من الرجوع للحاكم، وأما عند عدم ذلك ووجود من يقوم باليتيم من أخ أو جد أو عم وهو أهل وزالت التهمة، فلا يلزم الرجوع للحاكم، ويقدم الأقرب فالأقرب على حسب قربهم في الميراث، وهو مذهب أبي حنيفة، ورواية عن أحمد، واختاره شيخ الإسلام، وقال: "والولاية على الصبي والمجنون والسفيه تكون لسائر الأقارب، ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم إلا إذا امتنع من طاعة الولي، وتكون الولاية لغير الأب والجد والحاكم، وهو مذهب أبي حنيفة، ومنصوص أحمد في الأم. وأما تخصيص الولاية بالأب والجد والحاكم فضعيف جدا"[٢].

⁕ قوله: (ويحرم على ولي الصغير والمجنون والسفيه أن يتصرف في مالهم إلا بما فيه حظ ومصلحة)

وهذه قاعدة مهمة ذكر العلماء تحتها عدة فروع ومسائل كلها راجعة إليها، وهي:

أن تصرف ولي اليتيم في مال اليتيم تصرف مصلحة؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ﴾، وقوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤/٢١٣.

(٢) الفتاوى الكبرى ٥/٣٩٨.

﴿أَشُدَّهُۥ﴾.

فهو أمين ينظر إلى ما فيه صلاحهم ونماء وإصلاح أموالهم، فمثلاً: شراء اللعب، أو الملابس، أو بيع بعض أغراض السفيه واليتيم وأملاكه، أو المتاجرة بها، كل هذا راجع إلى المصلحة، وهذا هو **المذهب**، واختاره الموفق ابن قدامة، وشيخ الإسلام، وابن القيم.

ومثله: المحجور عليه لحظ نفسه لا يفعل في ماله إلا ما له حظ فيه ومصلحة، وما لاحظ له فيه ولا مصلحة به عاجلة، فلا يقدم عليه كالتبرعات: من هبة أو عتق، فإنه لا يفعل شيئاً منها، فإن فعل ذلك ضمن.

❋ قوله: (وتصرف الثلاثة ببيع، أو شراء، أو عتق، أو وقف، أو إقرار غير صحيح)

تصرفات الصغير، والمجنون، والسفيه بالبيع والشراء أو التبرع لا تصح؛ لأنهم محجور عليهم لحظ أنفسهم، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ هذا هو الأصل، **ويستثنى** من الصغير ما جرت العادة بالتسامح فيه مما ليس له خطر، كالشراء بريال أو خمسة، أو ما أذن له وليه بتصرفه فيه.

❋ قوله: (لكن السفيه: إن أقر بِحَدٍ، أو بنسب، أو طلاق، أو قصاص)

إقرار السفيه بحد، أو نسب، أو طلاق صحيح نافذ؛ لأنه غير محجور عليه فيها، وتعلق الحجر بالمال دون ما سواه.

(بِحَدٍ) كأن يقر بالزنا، أو السرقة، أو شرب الخمر.

(أو بنسب) كأن يقر أن هذا ولده، أو والده.

(أو طلاق) بأن يقر أنه طلق زوجته.

(أو قصاص) بأن يقر أنه قتل فلاناً، فإقراره بها صحيح ونافذ؛ لأنه غير متهم، والحجر عليه متعلق في ماله.

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز إذا كان بزنا، أو سرقة، أو شرب خمر، أو قذف، أو قتل، وأن الحدود

تقام عليه، وإن طلق نفذ في قول الأكثر "[١].

❋ قوله: (وإن أقر بمال أخذ به بعد فك الحجر عنه)

أي وإقراره بالحقوق المالية بعد الحجر عليه لا يطالب بها أثناء الحجر؛ لأن هذا يبطل معنى الحجر، وإنما يؤاخذ بها بعد فك الحجر، فإن أقر بها بعدُ أُخِذَ بها وطولب بسدادها.



(١) انظر: المغني ٦/٦١٢.

فصل

[في تصرفات الولي]

❊ قوله: (وللولي مع الحاجة أن يأكل من مال مولِّيْهِ)

الولي على مال اليتيم والمجنون والسفيه له حالتان:

الأولى: أن يكون فقيراً محتاجاً: فيجوز له أن يأكل بالمعروف من مال اليتيم والمجنون الذي تحت يده ويقوم برعايته؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ قالت عائشة رضي الله عنها: «**أُنْزِلَتْ فِي وَالِي الْيَتِيمِ الَّذِي يقوم عَلَيْهِ وَيُصْلِحُ مَاله إِنْ كَانَ فَقِيرًا أَكَلَ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ**»(١).

وروى أبو داود أنَّ رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إِنِّي فَقِيرٌ لَيْسَ لِي شَيء وَلِي يَتِيمٌ، فَقَالَ: «**كُلْ مِنْ مَالِ يَتِيمِكَ غَيْرَ مُسْرِفٍ، وَلاَ مُبَادِرٍ، وَلاَ مُتَأَثِّلٍ**»(٢).

❊ قوله: (الأقل من أجرة مثله أو كفايته)

مقدار ما يحق له الأكل منه من مال اليتيم لم يُحَدَّدْ، ومرد ذلك إلى العرف الذي يدفع فيه حاجته، ولا يضر مال اليتيم ولا يتلفه.

والضابط: أن يأخذ الأقل من أجرة مثله أو كفايته، فينظر الأقل، ثم يأخذ مراعاةً لحق اليتيم وتغليباً له، فإذا كانت كفايته ألف وأجرة مثله على مثل هذا العمل خمسمائة لم يجز له أخذ أكثر من خمسمائة، هذا **المذهب**، واختاره شيخ الإسلام(٣).

❊ قوله: (ومع عدم الحاجة يأكل ما فرضه له الحاكم)

الحالة الثانية: أن يكون الولي غنياً: فلا يجوز له أن يأكل من مال اليتيم شيئاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾، لكن إن فرض له الحاكم شيئاً على توليه مصالح اليتيم ورعايته جاز له أخذ ما فرض له، وإليه ذهب أكثر العلماء.

❊ قوله: (ولزوجة، ولكل متصرف في بيت أن يتصدق منه بلا إذن

---

(١) رواه البخاري (٢٢١٢)، ومسلم (٣٠١٩).
(٢) رواه أبو داود (٢٨٧٢)، والنسائي (٣٦٦٨) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهما. وحسنه الألباني في الإرواء (١٤٥٦).
(٣) الاختيارات ص١٣٨.

صاحبه بما لا يضر، كرغيف ونحوه، إلا أن يمنعه أو يكون بخيلاً فيحرم)

تصرفات الزوجة، والولد، والخادم في مال السيد الذي في بيته على حالتين:

الأولى: تصرفهم ببيعه، فهذا لا يجوز إلا بإذن مالك المال.

الثانية: تصرفهم بالتبرع بصدقة أو هبة، فهذا له حالات ثلاث:

الحالة الأولى: أن يمنع رب البيت من التبرع بشيء مما في البيت، فلا يجوز لهم التبرع بشيء منها؛ لقول رسول الله ﷺ: **«لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسِهِ»**[1]، وقوله ﷺ: **«فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، لِيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ»**[2].

ومثله: إذا علم من حاله كراهة ذلك، كالبخيل، فلا يجوز التبرع منها.

الحالة الثانية: أن يأذن له بالتبرع إما إذناً عاماً أو خاصاً، فالصدقة من ماله جائزة، لكن لا ينبغي له التصدق بما يفسد عليه ماله.

الحالة الثالثة: أن يسكت، فلا يمنعه، ولا يأذن له، ولا يكون بخيلاً، فالصدقة من ماله جائزة، **ويدل له:** ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: **«إِذَا أَنْفَقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ طَعَامِ بَيْتِهَا غَيْرَ مُفْسِدَةٍ كَانَ لَهَا أَجْرُهَا بِمَا أَنْفَقَتْ، وَلِزَوْجِهَا أَجْرُهُ بِمَا كَسَبَ، وَلِلْخَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ، لاَ يَنْقُصُ بَعْضُهُمْ أَجْرَ بَعْضٍ شَيْئًا»**[3]. ولم يذكر في الحديث إذن؛ لأن العادة السماح بهذا، لكن يكون الإنفاق بالمعروف، فلا تنفق نفقة تفسد عليه ماله أو تشق عليه.

وفي الصحيحين أيضاً أن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: **«يَا نَبِيَّ اللَّهِ لَيْسَ لِي شَيْءٌ إِلاَّ مَا أَدْخَلَ عَلَيَّ الزُّبَيْرُ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ أَرْضَخَ مِمَّا يُدْخِلُ عَلَيَّ،**

---

(١) رواه أحمد (٢٠٦٩٥) من حديث عم أبي حرة الرقاشي رضي الله عنه.
قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/٨٨:"وحديث أبي حرة يضم إليه حديث عكرمة وعمرو بن يثربي فيقوى". وصححه الألباني في الإرواء (١٤٥٩).
وروى البخاري (٢٤٣٥)، ومسلم (١٧٢٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه».

(٢) سبق تخريجه ص(١٥٥).

(٣) راه البخاري (١٤٢٥)، ومسلم (١٠٢٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

فَقَالَ: «ارْضَخِي مَا اسْتَطَعْتِ، وَلاَ تُوعِي فَيُوعِيَ اللَّهُ عَلَيْكِ»[(١)]. فيجوز في هذه الحالة التصدق بالقليل، كالخبز والماء ونحوها، ويلحق بالزوجة من يقوم مقامها في البيت كالأخت والأم والبنت، وكذا الخادم، والولد، ونحوهم.

فائدة: إن حصل الإنفاق من غير إذن، كما في الحالة الثالثة، فإن نصف الأجر له ونصفه لها، كما في الصحيحين عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«وَمَا أَنْفَقَتْ مِنْ كَسْبِهِ مِنْ غَيْرِ أَمْرِهِ فَإِنَّ نِصْفَ أَجْرِهِ لَهُ»**[(٢)].

وإن كان الإنفاق بأمر الزوج وإذنه، فإن الأجر كاملاً له، والمتصدق له أجر الإعانة والوكالة، كما في البخاري عن عائشة ﵂ قالت: قال النبي ﷺ: **«إِذَا أَنْفَقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ طَعَامِ بَيْتِهَا غَيْرَ مُفْسِدَةٍ كَانَ لَهَا أَجْرُهَا بِمَا أَنْفَقَتْ، وَلِزَوْجِهَا بِمَا كَسَبَ، وَلِلْخَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ، لاَ يَنْقُصُ بَعْضُهُمْ أَجْرَ بَعْضٍ شَيْئًا»**. فيحمل كل حديث على حالة، وبهذا يحصل التوفيق بين الحديثين، والله أعلم.



(١) رواه البخاري (١٤٣٤)، ومسلم (١٠٢٩) من حديث أسماء ﵄.
(٢) رواه البخاري (٢٠٦٦)، ومسلم (١٠٢٦) من حديث أبي هريرة ﵁.

باب الوكالة

تكلم المؤلف هنا على الوكالة، وبيان مشروعيتها، وأنواعها، والأشياء التي تدخلها الوكالة والتي لا تدخلها، وشروط الوكالة، وهل هي عقد لازم أم جائز؟ ومتى تبطل الوكالة؟ وحكم تصرفات الوكيل مع بيان ما يصح منها وما يمنع، ونحو ذلك من المسائل المهمة.

والوكالة جائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

فدلالة الكتاب: كقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا﴾، فهذا توكيل منهم لأحد في الشراء.

ودلالة السنة: كما روى مسلم عن أبي هريرة ﷺ أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يتقاضاه ديناً كان له عليه، فقال رسول الله ﷺ للصحابة: **«أعطوه سناً مثل سنه»**[(١)]، وهذا توكيل في القضاء.

وفي البخاري أن رسول الله ﷺ: **«وكَّل عروة بن الجعد في شراء شاة»**[(٢)]، وفي الصحيحين: **«وكَّل أنيساً في إقامة الحد على المرأة إذا هي اعترفت»**[(٣)].

وروى الترمذي وحسنه عن أبي رافع رضي الله عنه **«أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ، وَبَنَى بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ، وَكُنْتُ أَنَا الرَّسُولُ فِيمَا بَيْنَهُمَا»**[(٤)].

واشتهر في السير، كما في المغازي لابن إسحاق أنه ﷺ بعث عمرو بن أمية إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة، فكان وكيلاً عن الرسول ﷺ[(٥)].

* **قوله: (وهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة**

---

(١) سبق تخريجه ص(٨١).

(٢) سبق تخريجه ص(١٦).

(٣) رواه البخاري (٢٣١٤)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما.

(٤) رواه الترمذي (٨٤١) من حديث أبي رافع رضي الله عنه.
وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان (٤١٣٠)، وضعفه الألباني في الإرواء (٢/١٤٦٠).

(٥) سيرة ابن إسحاق ص٢٥٩. وضعفه الألباني في الإرواء (١/١٤٦٠). وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٢٢/٣: "واشتهر في السير أنه ﷺ بعث عمرو بن أمية إلى النجاشي، فزوجه أم حبيبة، وهو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشي، وظاهر ما في أبي داود والنسائي أن النجاشي عقد عليها عن النبي ﷺ، وولي النكاح خالد بن سعيد بن العاص كما في المغازي، وقيل: عثمان بن عفان، وهو وهم".

هذا تعريف الوكالة، وهي: أن يستنيب من يصح تصرفه غيرَه فيما تصح الوكالة والنيابة فيه.

وأما من لا يصح تصرفه، فلا تصح وكالته.

فائدة: الحقوق والأحكام من حيث صحت دخول الوكالة فيها ثلاثة أقسام:

الأول: قسم تدخله النيابة سواء مع العجز أو مع القدرة، سواء كانت من حقوق الآدميين أو حقوق الله، مثل: عقود البيع والشراء، وعقود النكاح والطلاق، ونحو ذلك، فتصح الوكالة فيها، وقد وكل رسول الله ﷺ بعض الصحابة في صور عديدة، فدل على جوازها.

* **(كعقد)** النكاح، فيصح أن يوكل من يقوم به عنه، فيحضر العقد ويقبل، كما وكَّل رسول الله ﷺ غيره في الزواج من أم حبيبة رضي الله عنها لما مات زوجها في أرض الحبشة، فزوجه إياها النجاشي.

وعقد البيع والإجارة: فيصح توكيل غيره فيها، وقد وكل رسول الله ﷺ بعض الصحابة في صور عديدة، فدل على جوازها.

* **(وفسخ)** العقد، وهو: الخلع، أو فسخ البيع، وهو: الإقالة، فيجوز أن يوكل غيره فيها.

* **(وطلاق)** فيجوز التوكيل فيه، بأن يوكل من يطلق زوجته طلقة أو طلقتين، وقد جاز التوكيل في عقد النكاح وهو أخطر، فيجوز في الإزالة من باب أولى.

* **(ورجعة)** فيجوز التوكيل في إرجاع زوجته، فما دام جاز التوكيل في الزواج وإنشائه بالنص، فالرجعة أولى.

* **(وكتابة وتدبير)** فيجوز التوكيل في مكاتبة رقيقه بالمبلغ الذي يراه، والمدة التي يراها، ومن يريد من العبيد.

* **(وصلح)** فله أن يوكل غيره في عقد الصلح عموماً، سواءً كان صلح على مال أو على حقوق متعلقة به غير مالية، كإثبات حد القصاص ونحوه.

* **(وتفرقة صدقة ونذر وكفارة)** أي وكما تصح الوكالة في حقوق المخلوقين فتصح في حق الله ﷻ الذي تدخله النيابة، كتفرقة الصدقة والزكاة على أهلها، كما كان

رسول الله ﷺ يبعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها، كما بعث معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن[١]، وغيره من الصحابة رضي الله عنهم.

وكذا التوكيل في إخراج وتوزيع كفارة اليمين والنذر، كأن يعطي أحدا مبلغاً يشتري به طعاماً لعشرة مساكين كفارة يمين، فيجوز، فلو قلت: أنت وكيلي في توزيع زكاتي وإخراج صدقاتي لصح ذلك.

* قوله: (وفعل حج وعمرة)

هذا القسم الثاني من الأعمال التي يوكل فيها، وهو ما تدخله النيابة عند العجز: كالحج والعمرة، **فالمذهب** قالوا: تصح في النفل، ولو كان قادراً على الحج بنفسه[٢].

والأظهر: عدم مشروعيته إلا إذا كان عاجزاً عن أدائه بنفسه، وهو مذهب الشافعي[٣]، واختاره ابن باز[٤]؛ لأن الحج عبادة، والأصل فيه التوقف على النص، ولم ينقل عن الصحابة الإنابة لغير العاجزين مع حرصهم على الخير، ولو كان خيراً لسبقونا إليه، وإنَّما نقل السؤال عن النيابة عن غير القادرين، إمَّا لكبر أو مرض أو موت، فيقتصر على ما جاءت الرخصة فيه، ويبقى الأمر على أداء الإنسان العبادة بنفسه، فمن كان قادراً فإنه يحج بنفسه، والله أعلم.

* قوله: (لا فيما لا تدخله النيابة، كصلاة وصوم وحلف وطهارة من حدث)

القسم الثالث: ما لا تدخله النيابة من حقوق الله وحقوق الآدميين: لا تجوز الوكالة فيه، **فمثاله في حقوق الله ﷻ:** الصلاة والوضوء، وكذا الصيام في حال الحياة، وأما بعد الموت، فكما قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ»**[٥].

ومثاله في حقوق الآدميين: القَسْمُ بين الزوجات، واللعان بينه وبين زوجته، وتأدية الشهادة، كأن يقول: اشهد عني؛ لتعلقها بعين الشاهد، وإخباره عما شهده.

---

(١) رواه البخاري (٤٣٤٧)، ومسلم (١٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(٢) الإنصاف للمرداوي (٣/٤١٨).
(٣) المجموع (٧/١١٤).
(٤) فتاوى ابن باز (٢/٧٧).
(٥) رواه البخاري (١٩٥٢)، ومسلم (١١٤٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

❋ **قوله: (وتصح الوكالة منجزة)**

كأن يقول: أنت وكيلي الآن، وهذا هو الأصل.

❋ **قوله: (ومعلقة)**

أي وتصح الوكالة معلقة، إما بوقت، مثل: إذا جاء رمضان فأنت وكيلي في توزيع الزكاة، أو معلقة بالحاجة، مثل: إذا احتاج أهلي إلى مال وأنا غائب فأعطهم كذا وكذا من المال، وقد ثبت في صحيح البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُاللهِ بْنُ رَوَاحَةَ»**(١)، فعلق توكيل جعفر في إمرة الجيش بمقتل زيد رضي الله عنه.

والولاية نوع من الوكالة، فكما صح تعليق الولاية بالشرط، فالوكالة أولى خاصة أنها أقل خطراً وأضيق تصرفاً.

قال ابن القيم: "وقد شرع الله لعباده التعليق بالشروط في كل موضع يحتاج إليه العبد حتى بينه وبين ربه،... وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف"(٢).

❋ **قوله: (ومؤقتة)**

أي وتصح الوكالة مؤقتة، مثل: أنت وكيلي لمدة شهر، أو لمدة سنة في قبض أجار الشقة، أو في القيام بالصرف على أولادي، فإذا انتهت المدة انفسخت الوكالة، فلا تصح تصرفاته بعد ذلك إلا بتوكيل آخر.

مسألة: تصح الوكالة في إثبات الحد وإقامته، بأن يوكل الحاكم من يقوم بالنظر في القضية وإثباتها، ثم إقامة الحد قتلاً أو قطعاً أو جلداً، وهذا **مذهب الحنابلة** والمالكية؛ لما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، فَغَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فَرَجَمَهَا»**(٣). ووكَّل رسول الله ﷺ بعض الصحابة رضي الله عنهم

---

(١) سبق تخريجه ص(٢١).
(٢) إعلام الموقعين ٣/٣٠٠.
(٣) سبق تخريجه ص(١٩٧).

برجم ماعز ﷺ(١)، ووكَّل عثمانُ علياً رضي الله عنهما في جلد الوليد بن عقبة في شرب الخمر(٢).

والحاجة داعية إلى هذا؛ لأن الإمام لا يمكنه مباشرة هذا كله بنفسه، فجاز له توكيل غيره ممن يراه أهلاً لذلك.

مسألة: وتجوز الوكالة في إثبات الأموال والمطالبة بها، كأن يقول: أنت وكيلي في المطالبة بحقي، ولا يلزم حضور الموكِل، وقد روى البيهقي بإسناد فيه ضعف عن عبدالله بن جعفر رضي الله عنه قال: **«كَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه يَكْرَهُ الْخُصُومَةَ، فَكَانَ إِذَا كَانَتْ لَهُ خُصُومَةٌ وَكَّلَ فِيهَا عَقِيلَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، فَلَمَّا كَبِرَ عَقِيلٌ وَكَّلَنِي»**(٣).

❋ قوله: (وتنعقد بكل ما دل عليها من قول أو فعل)

ليس للوكالة صيغة معينة، فتصح بكل ما دلت عليه من قول أو فعل، والعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ.

فلو قال قولاً يدل على الوكالة والإذن له صحت، كأنت وكيلي، أو بع هذا الثوب لي، أو فوضتك، أو جعلتك نائباً عني، فإنه يكون توكيلاً له.

ولو فعل فعلاً يدل على التوكيل لصح، كأن يعطيه الثوب ليفصله، أو سيارة ليبيعها.

❋ قوله: (وشرط تعيين الوكيل)

يشترط لصحة الوكالة تعيين الوكيل، فلا يصح أن يقول: وكلت أحد أولادي بلا تعيين؛ لأنه يؤدي إلى الاختلاف، ولا يعلم من هو الموكل.

❋ قوله: (لا علمه بها)

فلا يشترط لصحة تصرفات الوكيل علمه بالتوكيل، فلو وكله أحد، ولم يعلم الموكَّل، ثم تصرف وباع، فبان أنه قد وكله فتصرفه صحيح؛ لأنه في نفس الأمر مأذون له في التصرف.

مسألة: تنقسم الوكالة إلى أقسام عديدة، منها ما هو جائز، ومنها ما هو ممنوع:

---

(١) رواه مسلم (١٦٩٤) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري (٣٨٧٢)، ومسلم (١٧٠٧).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٢٣١٧٧)، والبيهقي ٦/١٣٤. وضعفه الألباني في الإرواء (١٤٦٥).

القسم الأول: الوكالة الخاصة: وهي أن يوكله على شيء خاص مما يملكه، كأنت وكيلي في بيع كذا، أو أنت وكيلي في المطالبة بحقي الفلاني، فهذه جائزة.

القسم الثاني: الوكالة العامة: بأن يوكله بالنيابة عنه في ماله كله، وهذا جائز، ويعمل به الآن، فيسأل أهي وكالة عامة أم خاصة، ومثالها: أن يقول: وكلتك على مالي، وإلى هذا أشار المؤلف بقوله:

❋ **(وتصح في بيع ماله كله، أو ما شاء منه، وبالمطالبة بحقوقه، وبالإبراء منها كلها، أو ما شاء منها)**

القسم الثالث: الوكالة المفوضة: بأن يوكله بكل ما يملك من مال وأهل وولد، كالطلاق، والنفقة، والمال في القليل والكثير، **فهذه لا تجوز؛** لما فيها من الغرر الكبير، ولأنها لم ترد عن الصدر الأول من هذه الأمة، وذكرها المؤلف بقوله:

❋ **(ولا تصح إن قال: وكلتك في كل قليل وكثير، وتسمى المفوضة)**

مسألة: هل يجوز للوكيل أن يوكل غيره؟ الصحيح في هذا التفصيل:

أولاً: الأصل أن الوكيل يؤمر بالقيام بما وُكِّلَ به بنفسه؛ لأنه إنما أنابه هو.

ثانياً: إذا اشترط عليه من وكله عدم توكيل غيره، فلا يجوز له أن يوكل غيره. **قال ابن قدامة:** "ولا نعلم فيه خلافاً"[(١)]، **«والمسلمون على شروطهم»**[(٢)].

ثالثاً: يجوز للوكيل أن يوكل غيره إذا كان هناك إذن لفظي أو عرفي، فإذا وجد جاز له التوكيل، وهو مذهب جمهور العلماء: مالك، والشافعي، وأحمد، فإذا لم يوجد الإذن فالجمهور أنه يجب أن يقوم بها بنفسه أو يردها.

والإذن اللفظي: كأن يقول: خذ سلعتي بعها أنت، أو من تراه مناسباً، أو يقول: أذنت لك في المطالبة بحقي، أو من توكله، فهذا جائز.

والإذن العرفي: كأن يدل العرف على التسامح في هذا، مثل: أن يعطيه مالاً كثيراً ليوزعه على الفقراء ويُعلم من حاله عدم القدرة على ذلك وحده، أو يعطيه سيارة ليبيعها مثلاً وهو يعرف أنه لا يحسن بيع السيارات.

---

(١) المغني ٧/٢٠٧.

(٢) سبق تخريجه ص(٧).

وإلى هذا أشار المؤلف بقوله:

❋ (وللوكيل أن يوكل فيما يعجز عنه)

مسألة: الوكيل تصرفاته تصرفات مصلحة، فيجب عليه أن ينظر الأصلح والأحسن لموكله، ولا يجوز له أن يغشه، أو يضره، أو يتقصد إفساد ماله فيما يفعله مما فيه ضرر.

فإن تسبب بضرر، أو غش، أو إهمال، فإنه يعتبر تفريط منه ويضمن ذلك، وإن لم يتسبب بذلك بل أبدى حرصه واجتهاده فلا شيء عليه، ولذا قال المؤلف:

❋ (لا أن يعقد مع فقير، أو قاطع طريق)

فلا يجوز له ذلك؛ لما فيه من تعريض مال موكله للتلف والضياع؛ لأن هؤلاء مظنة ضياع المال وتلفه، إلا إذا أذن له الوكيل في العقد مع الفقير أو قاطع الطريق، فله ذلك فيما ليس فيه محرم.

❋ قوله: (أو يبيع مؤجلاً)

ليس للوكيل البيع مؤجلاً إلا إذا أذن له وكيله، وأما مع عدم وجود الإذن، فالأصل أنه يبيع حالاً حاضراً، فإن باع مؤجلاً من غير إذن فإنه يضمن، وهذا مذهب جمهور العلماء.

❋ قوله: (أو بمنفعة أو عَرَض)

فالوكيل إنما يبيع بمال ولا يأخذ العرض مقابل السلع إلا إذا أذن له موكله، والمتعارف عليه في البيع أنه بالنقود، وهذا يقيد إطلاق الوكالة له، وبه قال جمهور العلماء، فلا يبيع بسلعة أخرى إلا بإذن موكله، فإن فعل لم يصح.

❋ (أو بغير نقد البلد إلا بإذن موكله)

فلو باع الوكيل السلعة بغير نقد البلد، فالجمهور: أنه لا يصح إلا بإذن الموكل.

وكل هذه الأمور ضبطاً للوكالة وإزالةً للغرر، ولما يحصل به الخلاف والنزاع، وللحفاظ على مصلحة الموكل، فالأصل أن الوكيل لا يفعل المذكورات السابقة، فلا يبيع مؤجلاً، ولا يأخذ عروضاً مقابل البيع، ولا يبيع بغير نقد البلد إلا بإذن لفظي أو عرفي من موكله.

فصل

[فيما تبطل به الوكالة]

ذكر هنا هل الوكالة عقد لازم أم جائز؟، وعدد الأمور التي تبطل بها الوكالة، وبأي شيء ينعزل الوكيل؟.

❋ **فقال: (والوكالة، والشركة، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة، والوديعة، والجعالة: عقود جائزة من الطرفين، لكل من المتعاقدين فسخها)**

والعقود من حيث اللزوم وعدمه ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون العقد لازماً من قبل الطرفين: كالبيع والإجارة، فيجب إمضائه وإتمامه، ولا يفسخ إلا بإذن منهما.

الثاني: أن يكون العقد جائزاً من قبل الطرفين: كالوكالة، والشركة، والجعالة، ونحوها، لكل واحد منهما فسخه، ما لم يكن هناك ضرر على الآخر، فإن وجد فلا يجوز الفسخ إلا بإذنه.

فيجوز لأحد الطرفين فسخها متى شاء بلا رضا الآخر، إلا إذا وجد ضرر عليه، كأن يقول: من يرد دابتي وله كذا، فيتوكل رجل، فيذهب البقية بعد توكل هذا، فإذا تخلى هذا المتوكل بعد ذهاب غيره وكان في ذهابه ضرر على الجاعل، فلا بد من إذن الجاعل، ومثله: لو أن الرجل الآخر بدأ في البحث عنها، فلما قارب وصولها قال الجاعل: فسخت الجعالة، فلا يحق له الفسخ؛ لوجود الضرر على العامل.

الثالث: أن يكون العقد جائزاً من طرف واحد، ولازماً من طرف آخر: مثل الرهن، فإنه لازم من جهة الراهن، وجائز من جهة المرتهن، ومثله: العارية المؤقتة، فهي لازمة من جهة المعير، جائزة من قبل المعار، فهذه تجوز لمن هي جائزة في حقه أن يفسخ ولو لم يأذن الآخر.

❋ **قوله: (وتبطل كلها)**

شرع الآن في ذكر مبطلات الوكالة، فذكر عشرة أمور تبطل الوكالة عند حصول أحدها.

❊ **قوله: (بموت أحدهما، وجنونه)**

هذان اثنان، فإذا مات أو جن الموكل أو الوكيل بطلت الوكالة باتفاق الأئمة؛ لعدم أهليته للوكالة حينئذ؛ لأنها تعتمد على الحياة والعقل، فإذا انعدما انعدمت الأهلية.

مسألة: لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل أو جنونه، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يعلم ببطلانها قبل تصرفه، فتصرفاته غير صحيحة؛ لأنه يعلم أن من وكله بطل حقه.

الثانية: أن يكون تصرفه قبل علمه ببطلانها: ففيه خلاف:

المذهب قالوا: كل تصرفاته باطلة، ولو لم يعلم.

القول الثاني: أن تصرفاته قبل العلم صحيحة؛ لأن الأصل صحتها، وهو بناها على إذن سابق، ولأنه قد يترتب على عدم الصحة ضرر عظيم، فقد يكون باع الطعام وأكله المشتري، أو باع الجارية ووطئها المشتري، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، ورجحه شيخ الإسلام، وهو قول قوي[1].

وأما الإغماء، فلا تنفسخ به الوكالة؛ لأن أهليته باقية، ولا يزال مكلفاً، وهذا مذهب جمهور العلماء.

❊ **الثالث: (وبالحجر لسفه حيث اعتبر الرشد)**

الحجر على الموكل هل تبطل به وكالة وكيله، فيه تفصيل:

فما حجر عليه به تبطل وكالته فيه؛ لأن الأصل لا يملك فالفرع من باب أولى، فلو حجر عليه في البيع فتبطل وكالته بذلك البيع.

وما لم يحجر عليه فيه فله أن يوكل فيه، فلو حجر عليه في المال، فيجوز أن يوكل غيره بالطلاق أو النكاح.

❊ **الرابع: (وتبطل الوكالة بطروء فسق لموكل ووكيله فيما ينافيه كإيجاب النكاح)**

ما يشترط فيه العدالة أو الأمانة إذا زالت من الوكيل بطلت الوكالة فيها،

---

(١) مجموع الفتاوى ٦١/٣٠.

كالشهادة، وإثبات الحد والوصي.

* **الخامس: (وبفلس موكل فيما حجر عليه فيه)**

من حجر عليه في ماله لأجل فلسه، فتبطل وكالته في المال الذي حجر عليه؛ لأنه لا يملك التصرف فيه، وأما الوكالة بالشراء في ذمته فلا تبطل، أو الوكالة في ضمان أو اقتراض، فلا تبطل؛ لعدم الحجر هنا.

* **السادس: (و بردته)**

فلو ارتد المُوَكِّل بطلت وكالة وكيله؛ لأنه ممنوع من التصرف في ماله بعد الردة، ويحجر عليه، ويكون ماله فيئاً للمسلمين.

* **السابع: (وبتدبيره، أو كتابته قنًّا وَكَّلَ في عتقه)**

فلو وكل أحداً في إعتاق عبدٍ له، فإذا كاتب العبد، أو جعله مدبراً، بأن يقول: إذا مت فأنت حر، فهو يدل على أنه رجع عن توكيله في عتقه، فتبطل الوكالة حينئذٍ.

* **الثامن: (وبوطئه زوجة وَكَّل في طلاقها)**

فلو قال: وكلتك في طلاق زوجتي، ثم وطئها بعد ذلك بطلت الوكالة؛ لأنه دليل على رغبته فيها، واختياره إمساكها، ولأجل ذلك جُعِلَ الوطء رجعة في المطلقة الرجعية، وإن لم يتكلم المطلق.

* **التاسع: (وبما يدل على الرجوع من أحدهما)**

وهذا ضابط، فكل ما يدل على الرجوع عن الوكالة من الوكيل أو الموكل، فإنه يبطل الوكالة.

* **قوله: (وينعزل الوكيل بموت موكله، وبعزله، ولو لم يعلم، ويكون ما بيده بعد العزل أمانة)**

لما ذكر مبطلات الوكالة أشار هنا إلى عزل الوكيل، أو فسخ الوكالة، وحكم تصرفات الوكيل بعد العزل بالوكالة.

مسألة: بم ينعزل الوكيل؟ ينعزل الوكيل بموت موكله، كما تقدم.

وبعزل الوكيل له، كقوله: رجعت في وكالتي لفلان ولو لم يعلم الوكيل.

مسألة: تصرفات الوكيل بعد العزل له حالتان:

الأولى: أن يكون بعد علمه بالعزل، فالتصرفات غير صحيحة، وهو ضامن لها إذا أتلفها، أو غير من هيئتها.

الثانية: أن تكون التصرفات قبل علمه بالعزل: فتصرف، ففيه خلاف:

القول الأول: أنها بعد العزل غير صحيحة مطلقا حتى ولو لم يعلم.

وهو رأي **الحنابلة**، والشافعية.

القول الثاني: أنها قبل العلم صحيحة، وهو رأي الحنفية، والمالكية، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، وصوبه المرداوي في الإنصاف، **ومما يدل لقوة هذا القول ما يلي:**

الأول: أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالا، والأصل أن الوكيل مأذون له في التصرف ولم يأته علم بإلغاء الإذن.

الثاني: أنه قد يحصل بذلك ضرر واختلاف وتنازع، فقد يكون الطعام المباع قد أُكل، أو الجارية وُطِئت، أو العبد أُعتق، ولا يمكن تضمين الوكيل لأنه أمين، ولا المشتري لأنه ملكه، فلا بد من إمضائه.

مسألة: المال الذي بيد الوكيل بعد العزل يكون أمانة حتى يرده لموكله، فلا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط.

مسألة: تعدي الوكيل هل هو من مفسدات الوكالة، مثل: لبس الثوب، أو ركوب السيارة بلا إذن الموكِل؟

الذي عليه جمهور العلماء أن التعدي لا يفسد الوكالة إلا بقول الموكل، كأن يقول: إذا تعديت على المال الذي وكلتك عليه فإن الوكالة لاغية، فهنا تصبح الوكالة لاغية بمجرد تعديه؛ لقول رسول الله ﷺ: **«الْمُسْلِمُونَ عند شُرُوطِهِمْ»**[١]. وكما قال عمر رضي الله عنه: **«إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ، وَلَكَ مَا شَرَطْتَ»**[٢].



(١) سبق تخريجه ص(٧).

(٢) رواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم-كتاب الشروط/ باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح.

فصل

[في ضمان الوكيل إذا خالف]

ذكر المؤلف هنا بعض أنواع تصرفات الوكيل في العين الموكل بها، فقال رحمه الله:

* (وإن باع الوكيل بأنقص عن ثمن المثل، أو عن ما قدره له موكله، أو اشترى بأزيد أو بأكثر مما قدر له صح وضمن في البيع كل النقص، وفي الشراء كل الزائد)

الأصل أن الوكيل يتحرى الأصلح فيما وكل عليه والأفضل لموكله.

والأصل أنه يتقيد بما شرطه عليه موكله، فإذا سار على ذلك فلا ضمان عليه.

وإذا تعدى أو فرط ضمن النقص الحاصل بسبب ذلك.

وقد ذكر هنا حالات تصرفات الوكيل:

الحالة الأولى: إذا توكل ببيع فباعه بأقل من سعر مثله من غير إذن موكله: فإنه يضمن النقص الذي حصل، **وكذا لو حدد له سعراً فباع بأقل منه** ضمن النقص، **وكذا لو قال: اشترِ لي سلعة بكذا،** فاشترى له بأكثر، فالزيادة لا تلزم الموكل.

والبيع في الحالات السابقة صحيح، لكن يلزم الوكيل ضمان النقص الحاصل في البيع لتعديه، والزيادة في الشراء لتفريطه بترك الاحتياط وطلب الأحظ لموكله، ولعدم تقيده بما شرطه وكيله، لكن يتغاضى عما يتغابن فيه الناس عادة كالزيادة اليسيرة، وهذا **المذهب**، واختاره شيخ الإسلام.

* الحالة الثانية: (وبعه لزيد، فباعه لغيره لم يصح)

أن يوكله في البيع على شخص فباعها لغيره لم يصح البيع، **قال في المغني:** "بغير خلاف نعلمه"؛ لحديث: «**الْمُسْلِمُونَ عند شُرُوطِهِمْ**»(١)، ولأنه قد يقصد نفعه بالتعيين دون من سواه.

* الحالة الثالثة: (ومن أمر بدفع شيء إلى معين ليصنعه فدفع ونسيه لم يضمن)

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).

لأنه فعل ما أمر به ولم يتعد ولم يفرط، كأن يقول الموكل لوكيله: خذ الثوب وادفعه إلى الخياط فلان ليفصله، فدفعه، ثم ضاع الثوب عند الخياط لم يضمن الوكيل؛ لأنه فعل ما أمر به حيث أوصله إلى من عينه موكله والتفريط ليس من الوكيل.

❊ الحالة الرابعة: (وإن أطلق المالك، فدفعه إلى من لا يعرفه ضمن)

إذا نسيه؛ لأنه مفرط، مثل: أن يقول: خذ الثوب وفصله، فذهب ودفعه إلى شخص لا يعرف التفصيل، أو ضاع الثوب منه، فإن الوكيل يضمن؛ لأنه فرط هنا.

❊ قوله: (والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط)

وهذا باتفاق الأئمة أن الوكيل أمين، فما حصل من تلف فإن كان بتفريط أو تعدي منه ضمن، وما لا فلا ضمان عليه. **والقاعدة:** (أن كل من قبض المال بإذن الشارع، أو إذن صاحبه، فإنه أمين، والأمين لا يضمن إلا إن تعدى أو فرط).

❊ قوله: (ويُصَدَّق بيمينه في التلف وأنه لم يفرط)

إذا ادعى الوكيل التلف في العين الموكل عليها، وأنه لم يفرط ولم يتعد، فإنه يصدق بيمينه، ولا يلزم ببينة؛ لأن الأصل براءة ذمته، ولئلا يمنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، إلا إذا ادعى التلف بأمر ظاهر فلا بد من بينة، كأن يقول: السيارة احترقت عند الباب، فهذا غالباً يشهده الناس، فيلزم ببينة، إلا إذا تعذر مثلها.

❊ قوله: (وأنه أذن له في البيع مؤجلاً أو بغير نقد البلد)

أي ويكفي يمينه عند التنازع بأن موكله أذن له في البيع مؤجلاً أو بغير نقد البلد؛ لأنه أمين، فكان القول قوله بيمينه.

❊ قوله: (وإن ادعى الرد لورثة الموكل مطلقاً، أو له، وكان بجُعل لم يقبل)

إذا ادعى الوكيل أنه رد العين الموكل عليها إلى صاحبها، فله حالات:

الأولى: إن ادعى أنه ردها إلى ورثة وكيله: لم يقبل قوله إلا ببينة سواءً كان وكيلاً بِجُعل أم بغير جعل، ولا يكفي يمينه؛ لأنهم لم يوكلوه، وإنما وكله مورثهم.

الثانية: إذا ادعى الرد للموكل، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن تكون الوكالة بجعل، فلا بد من بينة كي يقبل قوله؛ لأن «**البينة على**

المدعي، واليمين على من أنكر»[١].

الثانية: أن تكون الوكالة بلا جعل، فيقبل قوله بيمينه؛ لأنه أمين، وقبضه لنفع مالكه، فيحلف أنه ردها، وتسقط مطالبته، إلا إن جاء موكله ببينة أنه لم يردها عليه، وسبق التفصيل فيها في باب الرهن.

*** قوله: (ومن عليه حق فادعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه فصدقه لم يلزمه دفعه إليه)**

إذا كان عنده حق لأحدٍ ما، وحل أجل القضاء والسداد، فجاءه غير صاحب الحق وادعى أنه وكيله في قبض ما عنده من المال، **فهل يلزمه دفع المال إليه، وهل تبرأ ذمته بدفعه له؟ هذا فيه تفصيل على حالات:**

الأولى: إذا كان هناك اتفاق حال العقد بأن يسلمه له أو لوكيله، وكان مع الوكيل ما يثبت ذلك، فإنه تبرأ ذمته بذلك، ويلزمه دفعه إليه؛ لحديث: **«المُسْلِمُونَ عند شُرُوطِهِمْ»**.

الثانية: أن لا يصدقه في ادعاء الوكالة، أو اشترط حال العقد أن لا يسلمه لوكيله، فلا يسلمه له، ولو سلمه لم تبرأ ذمته.

الثالثة: أن يصدقه في ادعاء الوكالة، لكن يخشى من جحد صاحب الحق، أو من خيانة الوكيل، فلا يلزمه أن يدفع المال للوكيل.

*** قوله: (وإن ادعى موته وأنه وارثه لزمه دفعه، وإن كذبه حلف أنه لا يعلم أنه وارثه ولم يدفعه)**

إذا كان عنده حق لشخص، ثم جاءه رجل وادعى أن صاحب الحق قد مات، وأنه وارثه، وطلب منه تسليم ما عنده، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يصدقه في دعواه: فيلزمه دفعها، وتبرأ ذمته بذلك.

الثانية: أن لا يصدقه، كأن يعلم كذبه، أو تقوم عنده شبهة، أو يخشى من خيانة المدعي، فلا يلزمه دفعه، ويحلف أن الذي منعه خشية كذا، أو لأنه لا يعلم موت

---

(١) سبق تخريجه ص(٥٤).

صاحب الحق.

مسألة: هل للوكيل أن يشتري السلعة الموكل ببيعها؟ فيه خلاف:

القول الأول: أن الوكيل لا يملك البيع والشراء لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له إلا بإذن الموكل؛ خشية وقوع المحاباة والاسترخاص لنفسه، وهذا هو **المذهب**.

القول الثاني: أنه يجوز له البيع والشراء لنفسه بشرط زوال التهمة، وعدم المحاباة لنفسه في ذلك، فإذا وجدت التهمة لم يجز، **ومثاله:** أن يحدد الموكل قيمة السلعة، فله أن يشتريها هو بهذا الثمن؛ لزوال التهمة هنا، وهذا مذهب المالكية، **ويدل له:**

١- أن الأصل في العقود الصحة.

٢- أن العلة انتفت هنا، وهي المحاباة والغرر، ولا مانع شرعي يمنع من صحتها عند ذلك.

مسألة: إذا لم ينص الموكل على الوكيل أن يقبض الثمن، فهل له الحق في قبضه؟

فيه خلاف، والأقرب في ذلك: أن مرد ذلك إلى العرف، فإن دل على أنه يقبض ولو لم ينص فإنه يعطى القيمة، وتبرأ الذمة بذلك، وإلا فلا، والدلالة العرفية كالدلالة اللفظية، وهذا مذهب المالكية.

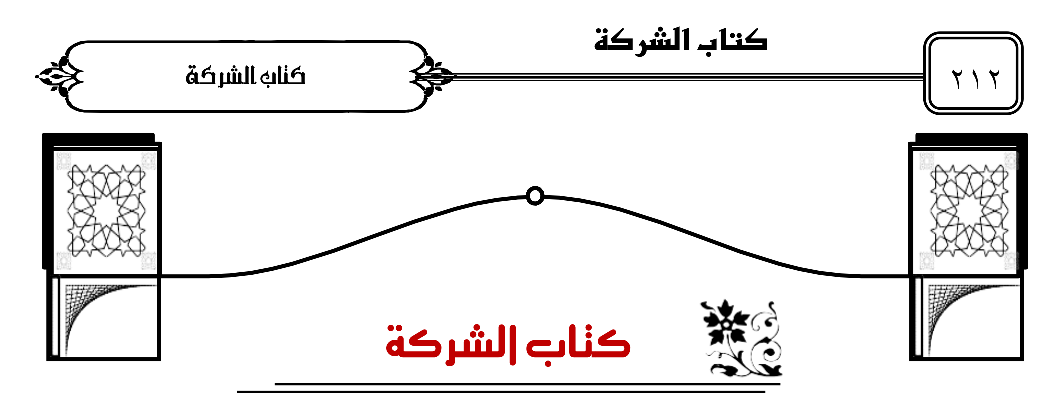
مسألة: هل يملك الوكيل أن يُجَزِّئَ المبيع؟ كأن يعطيه قماشاً ليبيعه فباعه مقطعا، الأظهر في هذا التفصيل:

إن كان الموكِل أذن له في ذلك فيجوز، ولا يتحمل الوكيل ما حصل من نقص إذا كان من غير تفريط ولا تعدي.

وإن كان قد أطلق الوكالة ولا ضرر بالتجزئة، فيجوز ذلك إذا وجدت المصلحة.

وإن كان قد منعه من التجزئة، فلا يجوز ذلك، وإن جزأه وحصل نقص ضمنه الوكيل لتعديه.

وإن كان قد أطلق الوكالة ولم يعطه إذناً ولا منعاً لكن في التجزئة ضرر على الموكل، **فأقرب الأقوال:** أنه ينظر نظر مصلحة، فإن غلبت المصلحة جاز، وإن غلبت المفسدة لم يجز، مثل: يقول له: بع السيارة، فجاء رجل يريد "الكفرات فقط"، فهنا لا يجوز بيعها وحدها إلا إذا تيقن أنه سيبيع باقي السيارة، وكان فيه مصلحة للموكل، وإلا لم يجز.



كتاب الشركة

تكلم هنا على الشركة، وضابطها، وحكمها، وأنوعها، وشروط كل نوع منها، وبعض المسائل الملحقة بها.

وتعريف الشركة: لغةً: هي الاجتماع في شيء.

واصطلاحاً: هي اجتماع في استحقاق أو تصرف.

هذا هو التعريف العام، ويدخل فيه شركة الأملاك، وهو: الاجتماع في الاستحقاق، مثل: أن يهب الأب لولديه السيارة بينهما، ويدخل فيه شركة العقود، كالمضاربة، والعنان، وهي المقصودة هنا، كما سيأتي بيانه بإذن الله.

وعقد الشركة جائز بدلالة الكتاب: كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾.

والسنة: ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما **«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»**[1].

وروى أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»**[2].

وعموماً الأحاديث في جواز الشركة، وفعل الصحابة لها كثيرة مشهورة.

❋ قوله: (وهي خمسة أنواع كلها جائزة ممن يجوز تصرفه)

الشركة خمسة أنواع، وهي شركة العنان، وشركة المضاربة، وشركة الوجوه، وشركة

---

(١) رواه البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) رواه أبو داود(٣٣٨٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وصحح إسناده الحاكم ٢/٦٠، ووافقه الذهبي، وأقره المنذري، وضعف الحديث الألباني لعلتين ذكرهما في الإرواء ٥/٢٨٨ وهما: ١.الاختلاف في وصله وإرساله ٢.جهالة راويه سعيد بن حيان. كما أعله الدارقطني وابن القطان. انظر: البدر المنير ٦/٧٢١، التلخيص الحبير ٣/١٢٠.

الأبدان، وشركة المفاوضة، وكلها صحيحة وجائزة إذا توفرت شروطها، وكانت صادرة ممن يجوز تصرفه، كالبيع والوكالة.

* **قوله: (أحدها: شركة العنان)**

سميت بذلك لتساوي الشريكين في المال والتصرف، فكل واحد يدفع مالاً ويؤذن له في التصرف.

وشركة العنان جائزة بالإجماع كما نقله ابن رشد، وابن المنذر في الإجماع حيث قال: "وأجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل مال صاحبه دنانير أو دراهم، ثم يخلط ذلك حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من التجارات، على أن ما كان فيه من فضل فلهما وما كان فيه من نقص فعليهما، فإذا فعلا ذلك صحت الشركة"[١].

* **قوله: (وهي: أن يشترك اثنان فأكثر في مال يتجران فيه، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه)**

هذا ضابط شركة العنان، وهو كالتالي:

أولاً: كونهما يدفعان مالاً، ولا يلزم تساويه، فلو دفع أحدهما ثلث مال الشركة والآخر ثلثين جاز.

ثانياً: كونهما يتاجران به جميعاً، فيكون منهما المال والعمل جميعاً.

ثالثاً: الربح يكون بينهما حسب ما يتفقا عليه بالنسبة، على النصف أو الثلث، بالتساوي، أو بغيره.

رابعاً: ما يحصل من خسارة ونقص يكون عليهما جميعاً حسب رؤوس أموالهما.

* **قوله: (وشروطها أربعة)**

لا بد منها متى اختل واحد منها لم تصح هذه الشركة.

* **الشرط الأول: (أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين: الذهب والفضة)**

---

(١) الإقناع لابن المنذر ١/٢٦٨، بداية المجتهد ٢/٢٥١.

لأن الذهب والفضة قيم المتلفات وأثمان المبيعات، ومثلها الدراهم والفلوس، وأما العروض كالسيارات والأقمشة فلا تصح أن تكون رأس مال للشركة، هذا **المذهب**.

القول الثاني: وهو الراجح: أنه يصح كون رأس المال عروضاً إذا كانت تنضبط ويزول النزاع فيها، مثل: سيارات وأقمشة ونحوها، ويجعل قيمتها وقت العقد هو رأس المال.

والحجة لهذا: أن الأصل في المعاملات الحل والصحة إلا بدليل، **والقاعدة في المعاملات**: أنه لا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا يوجد نص قاطع في اشتراط النقدين، وهذا رواية عن الإمام أحمد، وهو مذهب المالكية، واختاره أبو بكر وابن أبي يعلى وأبو الخطاب، وصوبه المرداوي في الإنصاف، ورجحه ابن قدامه، والشيخ محمد ابن عبدالوهاب، وابن عثيمين، وبه قال طائفة من السلف، كالأوزاعي[١].

*** قوله: (ولو لم يتفق الجنس)**

فلا يشترط اتفاق جنس المالين في الشركة، فيجوز أن يأتي أحدهما بذهب والآخر بفضة، وعلى القول بجواز الشركة في العروض يجوز أن يأتي أحدهما بسيارات والآخر بأقمشة.

وكذا يجوز تفاوتهما في المال المدفوع، فيدفع أحدهما ألف والآخر ألفين، والربح على حسب اتفاقهما.

*** الشرط الثاني: (أن يكون كل من المالين معلوماً)**

قدره ووصفه؛ لأنه لا بد من الرجوع إلى رأس المال عند فسخ الشركة، وهذا لا يمكن إلا إذا ضبط قدره ووصفه ليرد، فلو أخل بهذا الشرط لم يجز الإقدام على الشركة؛ لوجود الجهالة والغرر في مقدار رأس مال الشركة.

*** الشرط الثالث: (حضور المالين)**

فيشترط كون رأس مال الشركة المدفوع حاضراً وقت العقد، أما لو كان أحدهما حاضراً مدفوعا والآخر ديناً يدفعه بعد شهر:

(١) انظر: المغني ٧/١٢٥، الإنصاف ٥/٤١٠، حاشية الروض ٤/٢٥٦، الشرح الممتع ٩/٤٠٧.

فالمذهب، وقول جمهور العلماء أنه لا يصح ، **وعللوا:** بأن الدَّين يعسر قبضه فيكون فيه ضرر.

القول الثاني: أنه يصح، وإليه ذهب بعض الحنابلة، ورجحه ابن القيم، وقال: "تجوز المضاربة بالدين، وهو الراجح في الدليل، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جوازه، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدةٍ من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في محظور ولا غرر ولا مفسدة، وتجويزه من محاسن الشريعة"(١).

ومال شيخنا ابن عثيمين إلى اشتراطه، إلا إذا كان في ذمة أحدهما للآخر، كأن يدفع أحدهما ألفاً، ويكون في ذمته لشريكه ألف، فيقول: إنه عن رأس مال الشركة، فهذا في حكم الحاضر(٢).

*** قوله: (ولا يشترط خلطهما)**

لأن القصد الربح والتصرف فيهما، وهذا لا يلزم منه خلط المالين، وهذا مذهب جمهور العلماء، فلو جاء هذا بذهب والآخر بفضة وتاجرا بها من غير خلط لصح، فإذا حصل تلف على أحد المالين بعد الشراكة، فالضمان عليهما جميعاً وإن لم يخلطا، كما هو **المذهب**، والخسارة تكون على قدر المال المدفوع.

*** قوله: (ولا الإذن في التصرف)**

فبعد عقد الشركة لهما التصرف فيها وإن لم يَنُصَّا على ذلك؛ لأن مقتضى الشراكة الإذن لكل واحد بالتصرف بمال الشركة.

*** الشرط الرابع: (أن يشترطا لكل واحد منهما نصيباً مشاعاً من الربح، سواء شرطا لكل واحد منهما على قدر ماله أو أقل أو أكثر)**

وهذا من أهم شروط الشركة، مثاله: أن يتفقا أن لزيد ثلث الربح وللآخر الثلثين فهذا جائز، فإذا خرج الربح قسم على حسب الاتفاق، أو يتفقا أن ربحهما على حسب ما يدفعان، فمن له ربع المال له ربع الربح، وهكذا.

وأما تحديد الربح تحديداً غير مشاع، مثل يقول: لك ربح سنة ولي السنة الأخرى،

---

(١) إعلام الموقعين٣/٣٥.
(٢) الشرح الممتع ٩/٤٠٢.

فلا يجوز؛ لأن فيه غرر، فقد تربح الشركة سنة وتخسر السنة الأخرى، أو يقول: لي من الربح ألف ريال ولك الباقي، فلا يجوز؛ لأنها قد لا تربح إلا ألف ريال فيكون فيه غرر، فكل ذلك لا يجوز، وإنما يشترط تحديد مقدار المال لكل واحد منهما على وجه مشاع، ولهما أن يتفاضلا في مقدار النسبة على حسب كثرة المال المدفوع، أو على حسب حذق أحدهما وقوته في العمل، وهذا راجع إليهما، والأصل في التفاضل الحل إذا كان عن رضا وتوافق، و«**الْمُسْلِمُونَ عند شُرُوطِهِمْ**».

⁕ قوله: (فمتى فُقد شرط فهي فاسدة، وحيث فسدت فالربح على قدر المالين لا على ما شرطا)

إذا اختل واحد من الشروط المعتبرة فسدت الشركة، مثل: لو اشترط أحدهما جزءا من الربح معينا، بأن قال: لي ربح سنة ولك ربح سنة لم يصح.

وإذا فسدت الشركة، فالربح والخسارة تكون على حسب الأملاك لا على حسب الاتفاق؛ لفساده، فتكون:

الخسارة في الشركة بعد فساد الاتفاق على حسب الأملاك، فمن له ثلث الشركة فيتحمل ثلث الخسارة، وهكذا.

والربح الموجود على حسب الأملاك أيضاً لا على حسب الاتفاق، فمن كان له ربع الشركة له ربع الربح، وهكذا.

⁕ قوله: (لكن يرجع كل منهما على صاحبه بأجرة نصف عمله)

إذا فسدت الشركة وقسمت الأرباح حسب الأملاك يبقى ما عمله كل واحد في الشركة، فيرجع كل واحد على صاحبه ويطالبه بنصف أجرة عمل مثله، فلو كان مدة العمل في الشركة الفاسدة شهر، فإذا كان عمل مثل هذا الرجل يساوي ألف ريال، فيطالب شريكه بخمسمائة ريال مقابل عمله في نصيب شريكه.

⁕ قوله: (وكل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده إلا بالتعدي والتفريط، كالشركة، والمضاربة، والوكالة، والوديعة، والرهن، والهبة)

بين المؤلف أن كل عقد لا ضمان في عقده الصحيح فلا ضمان في عقده الفاسد، إلا

بالتعدي، كركوبه مال الشركة بلا حق، أو بالتفريط فيه كأن يتركه بلا رعاية وحراسة فيسرق، فيضمن هنا.

وأما إذا كان تلف بلا تعدي ولا تفريط، فلا ضمان فيما تلف أو تعيب؛ لأنه قبضها بإذن مالكها ولمصلحته، ويدخل في هذا: الشركة، والوكالة، والوديعة، والرهن، والهبة، فإذا فسدت فلا ضمان على قابضها إلا إذا تعدى أو فرط.

والعكس أيضاً: "فكل عقد لازم يجب الضمان في صحيحه، فكذلك يجب الضمان في فاسده"، كالبيع والإجارة، وإن لم يفرط أو يتعدى، فلو تم البيع، ثم تبين فساده، فتلف عنده، فإنه يضمن ولو لم يفرط، هذا هو **المذهب**.

*** قوله: (ولكل من الشريكين أن يبيع ويشتري، ويأخذ ويعطي، ويطالب ويخاصم، ويفعل كل ما فيه حظ للشركة)**

ذكر هنا تصرفات كل من الشريكين في مال الشركة، **والقاعدة : أن تصرف كل واحد من الشريكين منوط بالمصلحة**، فما كان فيه مصلحة للشركة جاز لهما فعله من بيع أو شراء أو إجارة أو مطالبة بحق ونحوها، وما ليس فيه مصلحة فلا يجوز أن يتصرف فيه إلا بإذن الشريك، وتحت هذا فروع كثيرة كلها ترجع إلى هذه القاعدة.

مسألة: هناك مبطلات للشركة إذا حصل واحد منها انفكت الشركة، وهي كالتالي:

الأول: موت أحد الشركاء، وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأن حصته انتقلت إلى ورثته.

الثاني: الحجر على أحد الشركاء لسفه أو فلس، فتبطل الشركة؛ لأن الأصل وهو الموكل حجر عليه، ففرعه من باب أولى.

الثالث: خروج أحد الشريكين من الشركة وانسحابه منها بشرط عدم الضرر للبقية.

الرابع: عزل أحد الشركاء من الشركة لسوء تصرفه، فإنه يبطل حقه في الشركة، ويرد له نصيبه.

الخامس: الجنون المطبق لأحد الشريكين، فإنه يبطل نصيبه، ويرد له ماله، وينتقل الحق إلى وليه، فإذا أراد إمضائه فله ذلك وإلا فيرد حقه.

السادس: هلاك مال الشركة، كأن يشترك اثنان في المتاجرة بأربعين رأس من الغنم

فتموت، فالشركة تبطل هنا لموت وهلاك مال الشركة.



فصل

[في شركة المضاربة]

النوع الثاني: شركة المضاربة.

وقد دل على جوازها القرآن: كقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾.

وورد العمل به عن عثمان ﷺ(١)، وابن مسعود ﷺ(٢)، وجزم ابن حزم بوجود القراض في عهد النبي ﷺ(٣).

بل قال ابن رشد: "ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية وأقره الإسلام"(٤).

وكذلك نقل الإجماع على جوازه ابن المنذر، وابن قدامة، والشوكاني(٥).

*** قوله: (الثاني المضاربة: وهي أن يدفع ماله إلى إنسان ليتجر فيه، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه)**

هذا تعريف المضاربة، فيكون المال من أحدهما والعمل من الآخر، والربح بينهما حسب ما يتفقا عليه النصف أو أقل أو أكثر، وما حصل فيها من خسارة أو عيب، فإن كان بلا تعد ولا تفريط، فإنه على مالك المال، ولا يضمن العامل شيئاً، وإن كان بتعد وتفريط ضمنه العامل.

*** قوله: (وشروطها)**

التي لا تصح إلا بها.

*** قوله: (ثلاثة:أحدها: أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين)**

بأن يكون رأس المال ذهباً أو فضة، أو من النقد كالريالات أو الدولارات

---

(١) رواه مالك في الموطأ (٢٥٣٥)، والبيهقي في الكبرى ١٨٣/٦. وصححه الألباني في الإرواء ٢٩٢/٥.
وكذلك روي عن عمر ﷺ: رواه مالك في الموطأ (٢٥٣٤)، والبيهقي في الكبرى ١٨٣/٦. وصححه ابن حجر في التلخيص ١٣٩/٣، والألباني في الإرواء ٢٩١/٥.

(٢) رواه البيهقي في المعرفة (١٢٠٦٩)، قال الألباني في الإرواء ٢٩٣/٥: "وهذا إسناده متصل، ضعيف".

(٣) المحلى ٢٨٦/٨.

(٤) بداية المجتهد ٢٣٦/٢.

(٥) المغني ١٣٢/٧، نيل الأوطار ٣٠٠/٥.

ونحوها.

وأما الأعراض، كالغنم والسيارات والأراضي ونحوها، **فالمذهب** يرون عدم صحة جعلها رأس مال للشركة، وتقدم الخلاف فيها في شركة العنان.

والراجح: أنه يصح كون رأس المال عروضاً إذا كانت تنضبط ويزول النزاع فيها وصفاً وقدراً، مثل: سيارات وأقمشة ونحوها، ويجعل قيمتها وقت العقد هو رأس المال.

لأن الأصل في المعاملات الحل والصحة إلا بدليل، **والقاعدة في المعاملات**: أنه لا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا يوجد نص قاطع في اشتراط النقدين، وهذا قول الأوزاعي، ومالك، وأحمد في رواية، ورجحه ابن قدامه، والمرداوي، وابن القيم، وأبو بكر وابن أبي يعلى وأبو الخطاب، والشيخ محمد بن عبدالوهاب، وابن عثيمين[١].

*** قوله: (الثاني: أن يكون معيناً معلوماً)**

وهذا شرط صحيح، فلا بد من كون رأس مال الشركة معلوماً غير مجهول، معيناً غير مبهم، فلا يصح قوله: ضارب بهذه الصبرة من الطعام أو الدنانير؛ لأنه يجب معرفة مقدار المال ليمكن الرجوع إليه عند قسمة المال، ومعرفة الربح والخسران.

*** قوله: (ولا يعتبر قبضه بالمجلس)**

فإذا اتفقا على رأس مال يتاجر به فيصح ولو لم يدفعها إلا بعد أسبوع، فالقبض ليس شرطا؛ لعدم الدليل على اشتراطه، ولعدم الغرر في ذلك.

*** قوله: (ولا القبول)**

فلا يلزم لصحتها نطقهما بقبول المضاربة، فيكفي مباشرته العمل، ويكون قبولاً لها، كأن يقول: هذا المال أريد أن نتاجر به والربح بيننا مناصفة، فسكت ولم يجب، ثم بدأ العمل به، فهذا قبول، فتصح به الشركة.

*** قوله: (الثالث: أن يشترط للعامل جزءً معلوماً من الربح)**

وهذا شرط مهم، وهو: أن يشترط مقداراً معلوماً مشاعاً من الربح لكل واحد

(١) انظر: المغني ١٢٥/٧، حاشية الروض ٢٤٦/٥، الشرح الممتع ٤٠٧/٩.

منهما، مثل: الربح أنصافاً، أو له الربع والباقي لرب المال، وفي الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنه **«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»**[١].

فإذا شرطا لأحدهما في المضاربة مالاً معيناً من الربح لم يصح.

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معدودة"[٢].

*** قوله: (فإن فقد شرط فهي فاسدة)**

إذا اختل أحد الشروط المذكورة فسدت المضاربة؛ إلا الشرط الأول، فالقول بعدم شرطيته أقوى، والله أعلم.

وإذا فسدت الشركة ترتب عليها أمور:

*** الأول: (يكون للعامل أجرة مثله)**

لأنه بذل منافعه طامعاً في الربح، فلما لم يصح ولم يعط الربح لزم تعويضه بإعطائه أجرة أمثاله إذا قاموا بمثل هذا العمل، فيقدر عمله ويعطى أجرته.

*** الثاني: (وما حصل من خسارة)**

بعد الفساد، فعلى المالك لا على العامل إذا لم يتعد ويفرط، مثل: لو سُرق مال المضاربة؛ لأن كل عقد لا ضمان في صحيحه فلا ضمان في فاسده.

*** الثالث: (أو ربح فللمالك)**

الربح في مال المضاربة:

إن كانت الشركة صحيحة فعلى ما اتفقا عليه.

وإن كانت فاسدة فيكون للمالك، وأما العامل فله أجرة المثل.

*** قوله: (وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال، فإن فعل عتق وضمن ثمنه)**

لأن تصرفات العامل في المال مبنية على المصلحة، فلا يجوز له الإقدام على أمر يُفسد مال الشركة أو يَضُرُّ بها، فإن فعل ضمن، فلا يجوز له الصدقة به، أو إتلافه، أو

---

(١) سبق تخريجه ص(٢١٢).

(٢) المغني ١٤٦/٧.

الدخول في تجارة يغلب على الظن تلفها وخسارتها، فإن فعل ضمن ما نقص فيها؛ لتعديه وتفريطه.

ومثله: ما ذكره المؤلف، فليس له أن يشتري مملوكاً يعتق على رب المال لو ملكه: كالأب والابن؛ لما فيه من الإضرار، إلا إذا أذن له، فإن لم يأذن واشتراه فإنه يعتق بمجرد الشراء؛ لأن البيع صحيح، ويضمن العامل ثمنه.

❋ قوله: (وإن لم يعلم)

هذا **المذهب**: أنه يضمن وإن لم يعلم؛ لما فيه من إتلاف المال، وهذا يستوي فيه العلم والجهل، هذا **المذهب**، وقد خالف في هذا بعض الحنابلة وعذروه بالجهل إذا كان لا يعلم أن هذا أخ له، أو يعتق عليه.

فائدة: الذين يعتقون من جهة القرابة بمجرد ملكهم: **كل ذي رحم محرم من جهة النسب**، إذا ملكته عتق عليك، كالأخت والأم والأب والجد والابن.

مسألة: لو شرط رب المال ما له فيه غرض صحيح، فيجب على العامل الالتزام به، فإن خالف العامل فإنه يضمن ما يحصل من نقص وتلف، مثل أن يقول: لا تبع في رمضان، أو لا تتاجر في الأغنام، فتاجر بها فخسرت، أو قال: لا تبع بالدَّين، فباع بالدين ضمن ما ينقص، أو قال: لا تعامل أهل البلد الفلاني، فهذه شروط صحيحة، وفي سنن أبي داود أن رسول الله ﷺ قال: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»[1].

وقد روى الدارقطني، وصححه الألباني «**أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ صَاحِبَ رَسُولِ اللهِ ﷺ كَانَ يَشْتَرِطُ عَلَى الرَّجُلِ إِذَا أَعْطَاهُ مَالاً مُقَارَضَةً يُضَارِبُ لَهُ بِهِ أَنْ لا تَجْعَلَ مَالِي فِي كَبِدٍ رَطْبَةٍ، وَلاَ تَحْمِلَهُ فِي بَحْرٍ، وَلاَ تَنْزِلَ بِهِ فِي بَطْنِ مَسِيلٍ، فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَقَدْ ضَمِنْتَ مَالِي**»[2].

❋ قوله: (ولا نفقة للعامل إلا بشرط)

العامل في شركة المضاربة هل يستحق نفقة زائدة على الربح المتفق عليه؟

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).

(٢) رواه الدارقطني في سننه ٤/ ٢٣، والبيهقي في الكبرى ٦/ ١٨٤.
وقوّاه ابن حجر في التلخيص ٣/ ١٤٠، وصححه الألباني في الإرواء ٥/ ٢٩٣.

بين المؤلف أنه لا يستحق نفقة زائدة، سواء كانت المضاربة في الحضر أو السفر، وسواء ربحت التجارة أم خسرت، وهذا صحيح إلا في حالتين، وهما:

الأولى: أن يشترط عند العقد أن له نفقة معينة: فهي على ما شرط؛ إذ «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»، كأن يقول: إن خسرتَ فلي كذا، وإن ربحتَ فلي كذا، أو يقول: أريد مع الربح ألف ريال كل شهر.

الثانية: أو تجري العادة بإعطائه نفقة مطلقاً مع الربح أو عند الخسارة: فالعادة مُحَكَّمة، والشرط العرفي كالشرط اللفظي، وهذا اختيار شيخ الإسلام، والعلامة ابن القيم، والأفضل إذا شرط له نفقة أن يحددها.

❋ قوله: (فإن شرطت مطلقة، واختلفا، فله نفقة مثله عرفاً من طعام وكسوة)

إذا شرط العامل نفقة زائدة على الربح، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يتفقا على مقدارها، كأن يقول: لك ألفٌ كل شهر زيادة على الربح، فهذه صحيحة.

الثانية: أن لا يحددا مقدار النفقة، فإنه يرجع في تحديدها إلى العرف: فيعطى إياها من غير إضرار برب المال ولا إجحاف بالعامل، فلو قال: أعطيك ثمن السفر والسكن خارج البلد، فيقدر ما يكفي مثله بلا إجحاف على أحدهما.

❋ قوله: (ويملك العامل حصته من الربح بظهوره قبل القسمة كالمالك لا الأخذ منه إلا بإذن رب المال)

بين المؤلف أن العامل يملك الربح المتفق عليه بظهوره وإن لم يقسم، لكنه لا يملك أخذها إلا بعد إذن المالك، مثاله: لو أخذ المضارب خمسين ألفاً يضارب بها، واشترط أن له نصف الربح، فربحت عشرين ألفاً، فإنه يملك عشرة آلاف مباشرة بعد حصول الربح، لكنه لا يملك أخذها إلا بعد إذن المالك، ولا خلاف في هذا؛ لأن نصيبه مشاع، ولأن ملكه غير مستقر، فما دام الربح لم يقسم، فلا يحق له الأخذ منه؛ لأنه لو حصل تلف للشركة بعد ظهور الربح، فإن النقص يكون أولاً على الربح قبل رأس المال، ولذا قال المؤلف:

* **(وحيث فسخت والمال عرض، فرضي ربه بأخذه قَوَّمَهُ ودفع للعامل حصته، وإن لم يرض فعلى العامل بيعه وقبض ثمنه)**

إذا فسخت الشركة، فلا تخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون الفسخ بعد تمام العمل وحصول الأرباح، فكلٌّ يأخذ نصيبه من الربح إن وجد، ويرجع أصل المال المدفوع إلى ربه.

الثانية: أن يكون الفسخ أثناء الشركة والمال عروض، ولم ينته العامل من تصريفها كلها، **فلا تخلو من حالتين:**

الأولى: إن رضي رب المال بقبول الفسخ على هذه الحال صح وتُقَوَّمُ العروض، ويدفع للعامل حصته إن كانت رابحة، ويأخذ المالك نصيبه من الربح وأصل ماله.

الثانية: إن لم يرض رب المال أَخذها عروضاً، أمر العامل ببيعها وقبض ثمنها؛ ثم ينظر إن كان ثم ربح قسم، وإلا رد المال إلى ربه.

* **قوله: (والعامل أمين)**

العامل في شركة المضاربة أمين؛ لأنه قبض المال بإذن مالكه.

فلو اختلفا في مقدار رأس مال الشركة ولم توجد بينة، فقال العامل: ألف، وقال رب المال: ألفان، ولم توجد بينة، فإنه يُصدَّق قول العامل بيمينه في قدر رأس المال.

وكذا لو اختلفا في مقدار الربح، فقال أحدهما: ألف والآخر خمسمائة، فإن لم توجد بينة فنصدق قول العامل بيمينه.

ومثله: لو اختلفا في الهلاك والخسارة هل هي بتعدي وتفريط أم لا؟ وهل حصلت عند العامل أو المالك؟ فإن وجدت بينة فإنا نصير إليها في الجميع، وإن لم توجد بينة فنأخذ بقول العامل بيمينه؛ لعموم حديث: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[1]، وهو أمين يُصَدَّق قوله بيمينه، وإليه أشار بقوله:

* **(والعامل أمين، يصدق قوله بيمينه في قدر رأس المال، وفي الربح وعدمه، وفي الهلاك والخسران، حتى ولو أقر بالربح)**

---

(١) سبق تخريجه ص(٥٤).

أي: لو أقر بالربح، ثم ادعى أنها خسرت أو هلكت بعده صدق بيمينه.

※ قوله: (ويقبل قول المالك في قدر ما شرط للعامل)

فلو قال العامل: شرطتَ لي نصف الربح، وقال المالك: شرطتُ لك ربع الربح، فَيُقبل قول المالك بيمينه؛ لأنه منكر للزيادة، ولعموم: «**وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**» إلا إذا وجدت بينة، كأن توجد وثيقة أو شهود، فإنا نصير إليها، والله أعلم.



فصل

[في شركة الوجوه]

هذا النوع الثالث من أنواع الشركة.

❋ **قوله: (الثالث: شركة الوجوه هي: أن يشترك اثنان لا مال لهما في ربح ما يشتريان من الناس في ذممهما)**

هذا تعريفها، كأن يتفق اثنان فأكثر أن يشتريا ويبيعا في السوق من غير أن يكون لهما مال، وإنما بجاههما وثقة التجار بهما، وما كسباه يجمع ويكون بينهما بالنسبة، وسواء عَيَّنَا جنس ما يبيعا فيه أو لم يعيناه، فهذه تسمى شركة الوجوه.

وشركة الوجوه: ذهب الحنابلة والحنفية إلى جوازها؛ لأنها وكالة، وليس فيها غرر ظاهر، وهو قول الثوري وابن المنذر.

❋ **قوله: (ويكون الملك والربح كما شرطا)**

ربح هذه الشركة يقسم بينهما حسب اتفاقهما، إما على النصف أو أقل أو أكثر، ولا بأس بتفاضل بعضهم على بعض؛ لأنه قد يكون أحدهم أعرف بالبيع والدلالة وأوثق عند التجار من البقية، ولقول رسول الله ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**»[١].

❋ **قوله: (والخسارة على قدر الملك)**

إذا حصلت خسارة في الشركة، فإنها على قدر الملك فيما يشتريانه، فمن كان يملك الثلث فعليه ثلث الخسارة، وهكذا.



---

(١) سبق تخريجه ص(٧).

فصل

[في شركة الأبدان]

هذا النوع الرابع، وهي شركة الأبدان، وهي: أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما، وهي قسمان:

الأول: أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما من المباحات، كالاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، وإخراج المعادن، وسلب القتيل في المعارك، ويكون الربح بينهما على ما شرطاه، وأشار إليه بقوله:

* **(وهي: أن يشتركا فيما يمتلكان بأبدانهما من المباح، كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد)**

وهذا النوع جائز، كما هو مذهب الجمهور، **ومن الأدلة:**

قول ابن مسعود رضي الله عنه: **«اشْتَرَكْتُ أَنَا، وَسَعْدٌ، وَعَمَّارٌ يَوْمَ بَدْرٍ فِيمَا نُصِيبُ، فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَلاَ عَمَّارٌ بِشَيْءٍ، وَجَاءَ سَعْدٌ بِرَجُلَيْنِ»** واحتج به أحمد، لكنه منقطع[1].

والأصل في العقود الصحة والجواز.

وأيضاً: أنهما اشتركا في مكسب مباح عن تراض منهما فجاز[2].

الثاني: أن يشتركا فيما يتقبلانه بذممهما من العمل، كالحدادين والخياطين والنجارين، قال الإمام أحمد: "هذا بمنزلة حديث ابن مسعود وعمار وسعد رضي الله عنهم"، وإليه أشار بقوله:

* **(أو يشتركا فيما يتقبلان في ذممهما من العمل)**

مسألة: فما كسباه يكون بينهما حسب ما اتفقا عليه.

مسألة: وإذا ترك أحدهما العمل، فإن كان لعذر فالكسب بينهما على ما شرطاه، مثل: أن يمرض فلا يعمل، أو لا يأتيه زبائن، كما في قصة ابن مسعود وسعد وعمار رضي الله عنهم.

وإن ترك العمل لغير عذر، فالأقرب: أنه لا يستحق شيئاً من الربح؛ لأنه لم يف بما

---

(١) رواه أبو داود (٣٣٨٨)، والنسائي (٣٩٣٧)، وابن ماجه (٢٢٨٨). وفيه انقطاع بين أبي عبيدة ووالده ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) انظر: المغني ١١١/٦، بداية المجتهد ٣٠٨/٢.

اتفقا عليه من القيام بالعمل، واختار هذا ابن قدامة، مثل: أهمل أو تكاسل أو لم يقم بالعمل[١].

❁ ❁ ❁ ❁

(١) انظر: حاشية الروض ٢/ ٢٧٠.

فصل

[في شركة المفاوضة]

* قوله: (الخامس: شركة المفاوضة، وهي: أن يفوض كل إلى صاحبه شراءً وبيعاً في الذمة، ومضاربة، وتوكيلاً، ومسافرة بالمال، وارتهاناً)

هذه شركة المفاوضة، وسميت بهذا: لأن كل واحد من الشريكين يفوض أمر التصرف في مال الشركة إلى الآخر على الإطلاق، كأن يقول كل واحد للآخر: لك أن تبيع وتشتري، وتؤجر، وتطالب، وتبني، وتفعل ما فيه مصلحة في مال الشركة، أو يقول: أي شيء نكسبه فنحن فيه شركاء.

وهي تنقسم إلى قسمين:

الأول: أن تتضمن أنواع الشركات السابقة من التصرف بالمال والبيع والشراء والعمل، ولا يدخل فيها كسب نادر، فيدخل فيها شركة العنان والأبدان، فأكثر العلماء على جوازها؛ لأنها لا تخرج عن أنواع الشركات السابقة.

الثاني: أن تتضمن الاشتراك في الكسب النادر، كأن يتفقا على أن من وجد لقطة، أو ركازاً، وما يحصل من ميراث، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو قيمة متلف، أو جناية، فإنهما يشتركان فيه، فهذا النوع لا يصح، وتفسد الشركة به:

١- لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله، وليس منصوصا عليه، ولا في معنى المنصوص.

٢- ولما فيه من الغرر الكبير، فلذلك يقال بعدم جوازه.

* مسألة: (ويصح دفع دابة أو عبد لمن يعمل به بجزء من أجرته)

مثاله: لو دفع سيارته أو دابته لمن يعمل بها، ويأخذ عليه مقابل، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يأخذ جزءاً معلوماً مشاعاً من الربح: فهذا جائز، كأن يقول: ما تربح بيني وبينك على النصف، ومثله: لو أعطى فرسه لمن يجاهد عليه وله نصف الغنيمة، أو أعطى فرسه لمن يسابق عليه وله نصف الجائزة، فهذا جائز كله.

الثانية: أن يأخذ جزءاً معيناً: كأن يقول: آخذ عليك كل يوم مائة ريال، فهذا:

إن كان على وجه الإجارة، فجائز.

وإن كان على جهة أنهما شركاء في الربح من العمل بالسيارة، فلا يجوز؛ لأن الربح هنا ليس مشاعاً، فيكون فيه غرر.

* **قوله: (ومثله: خياط ثوب، ونسيج غزل، وحصاد زرع، ورضاع قنٍ، واستيفاء مال بجزء مشاع منه)**

هذه أمثلة أخرى كالمسألة السابقة، كأن يدفع أدوات خياطة، أو تجارة، أو حصد وزرع، أو يطلب منه تحصيل ديونه:

فإن كان بنسبة معلومة مشاعة؛ كأن يقول: لي ربع ربح ما تخيط أو تحصد، فجائز.

وإن قال: لي عشرة ريالات من كل ثوب تخيطه أو زرع تحصده:

فإن كان على جهة الشراكة: لم يجز؛ لما فيه من مخالفة شرط الشراكة.

وإن كان مقابل استخدامه آلاته: فجائز، فتكون على جهة الإجارة لا الشراكة.

قال الإمام أحمد: "لا بأس بالثوب يدفع بالثلث والربع، مثل: يعطيه بالثلث أو الربع، ودرهم أو درهمين. قال: أكرهه؛ لأنه لا يعرفه، وإذا لم يكن معه شيء أراه جائزاً؛ لأن النبي ﷺ: **(أَعْطَى خَيْبَرَ الْيَهُودَ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا خَرَجَ مِنْهَا)**"[١].

ومثال ذلك: لو أن الشركة أعطت الخياط لفة قماش على أن له عشرة بالمائة من قيمة بيعه، فجائز على ما سبق، والله أعلم.

* **قوله: (وبيع متاع بجزء من ربحه)**

كأن يعطيه سلعة، ويقول: بعها، والربح الزائد عن رأس المال بيننا على النصف، فهذا جائز.

ومثله: لو قال: خذ فرسي وقاتل به والغنيمة بيننا.

مسألة: لو أعطاه سلعة، وقال: بعها وثمنه بيننا؟

فالمذهب أنه لا يصح؛ لأن الثمن كله للمالك، والبائع لا يستحق إلا من الربح،

---

(١) المغني ٧/١١٧.

ولكن يعطى أجره مثله، وهذا فيه نظر.

وذهب بعض العلماء: إلى صحة هذا العقد ما دام صدر عن رضى من المالك، فهو ماله طابت نفسه بإعطائه لغيره، فجاز ذلك، وهذا قول قوي، والله أعلم.

*** قوله: (ويصح دفع دابة، أو نحل، أو نحوهما لمن يقوم بهما مدة معلومة بجزء منهما، والنماء ملك لهما، لا إن كان بجزء من النماء، كالدر والنسل والصوف والعسل، وللعامل أجرة مثله)**

إذا دفع غنماً أو نحلاً أو زرعاً لمن يرعاه ويقوم عليه؛ فلا يخلو من حالات:

الأولى: أن يعطيه بدل رعايته مالاً خارجاً عن الربح: فهذا جائز؛ لأنه داخل في الإجارة.

الثانية: أن يعطيه بعضها: كأن يقول: ارع الغنم لمدة سنة، وأعطيك ربعها أوشياه منها: فهذا جائز؛ بشرط كون الجزء معلوماً ولو كان مشاعاً، قال البخاري في صحيحه: "وقال معمر: لا بأس أن تكون الماشية على الثلث أو الربع إلى أجل مسمى"[(١)].

الثالثة: أن يعطيه بعض نمائها، مثل: ارع الغنم، وأعطيك ربع ما تلد، أو ربع حليبها؛ أو قم بالنحل وارعه وأعطيك ربع العسل الخارج، **فهذا اختلف العلماء في جوازه:**

المذهب قالوا: لا يجوز؛ لأن النماء مجهول، ولما فيه من الغرر، فقد يخرج وقد لا يخرج، فيحصل الضرر على العامل.

القول الثاني: أنه جائز، ورجحه شيخ الإسلام.

ومما يدل له: أن النبي ﷺ: **«أَعْطَى خَيْبَرَ الْيَهُودَ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا خَرَجَ مِنْهَا»**[(٢)]. وهذا شبيه بالشراكة.



(١) صحيح البخاري- كتاب المزارعة/ باب المزارعة بالشطر ونحوه.

(٢) سبق تخريجه ص(٢١٢).



باب المساقاة

عقده المؤلف لبيان حكم المزارعة، والمساقاة، وما يندرج تحتها من أحكام.

والمساقاة: تكون على الأشجار، **والمزارعة:** تكون على الأرض بأن يزرعها.

وبينهما تشابه في جملة من الأحكام، ولذلك جعلهما المؤلف باباً واحداً.

والمساقاة والمزارعة جائزة، والأصل فيها السنة:

ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: **«أَعْطَى خَيْبَرَ الْيَهُودَ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا خَرَجَ مِنْهَا»**[١]، وفي لفظ مسلم أن رسول الله ﷺ: **«دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا»**[٢].

والنظر الصحيح: يدل على جوازها، فالإنسان قد يكون عنده أشجار، ولا يقدر على القيام عليها، وكذا العكس قد يكون عنده قدرة على الزرع ولا أرض له، فاقتضى النظر الصحيح حلها. **قال شيخ الإسلام**: "والمزارعة آصل من الإجارة لاشتراكهما في المغنم والمغرم"، **وقال ابن القيم**: "وهي أبعد عن الظلم والغرر من الإجارة، فإن أحدهما غانم ولا بد، وأما المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا، وإلا اشتركا في الحرمان"[٣].

قال شيخ الإسلام: "وهي جائزة في أصح قولي العلماء، وهي عمل المسلمين على عهد نبيهم وخلفائه الراشدين، وقول أكابر الصحابة، ومذهب فقهاء الحديث، كأحمد، وإسحاق، وداود، والبخاري، وابن المنذر، وابن خزيمة، والذي نهى عنه رسول الله ﷺ من المخابرة وكراء الأرض قد جاء مفسراً بأنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بعضه بعينه، ومثل هذا الشرط باطل بالنص والإجماع"[٤].

وقد ذكر الموفق ابن قدامة أن جواز المزارعة هو عمل الخلفاء الراشدين مدة

---

(١) سبق تخريجه ص(٢١٢).

(٢) رواه مسلم (١٥٥١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٨/٨٥، إعلام الموقعين ١/٢٩٢، حاشية الروض ٥/٢٨٧.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٨/٨٢.

خلافتهم، واشتهر ذلك ولم ينكره منكر، وذكر البخاري آثاراً كثيرة عن السلف تدل أنه لم ينقل خلاف في الجواز.

❋ **قوله: (وهي: دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره)**

هذا تعريف المساقاة، ولها صور عديدة يجمعها: أن يدفع شجراً لمن يقوم بسقيها ورعايتها حتى يخرج ثمرها، ويعطيه بعض ثمرها، إما الربع أو النصف أو غيره حسب الاتفاق، **ومن صوره:** أن يدفع شجراً لم يثمر بعد، أو لم يكتمل ثمره.

وقد ذكر المؤلف لصحة المساقاة وجوازها ثلاثة شروط، فقال:

❋ **(بشرط كون الشجر معلوماً)**

هذا الشرط الأول: أن تكون الشجر معلومة للمالك والعامل؛ لئلا يحصل غرر ونزاع، فلو قال: تسقي شجرة وأعطيك بعض ثمرها لم يصح إلا بعد علمها؛ لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان، ولو قال: تسقي أحد هذين البستانين لم يصح إلا بتعيينه، فالأشجار تختلف، ففرق بين ثمرة النخل وثمرة السدر، وفرق بين شجر يثمر كالعنب، وشجر لا يثمر كالأثل.

❋ **قوله: (وأن يكون له ثمر يؤكل)**

وهذا الشرط الثاني: أن تكون الأشجار لها ثمر ينتفع به، كالنخل والعنب والرمان ونحوها، وأما ما لا ثمر فيه، ولا ينتفع بورقه أو زهره، فلا تصح المساقاة عليه عند جمهور العلماء.

قال ابن قدامة: "ما لا ثمر له، أو له ثمر غير مقصود، فلا تجوز المساقاة عليه، وبه قال مالك والشافعي؛ لأنه غير منصوص عليه، كما في معاملة رسول الله ﷺ لأهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، ولأنها إنما تجوز بجزء من الثمرة، وهذه لا ثمرة فيها، إلا أن يكون مما يقصد ورقه أو زهره كالورد، فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه"، وصوبه في الإنصاف، وعلى قياسه: شجر له خشب يستفاد منه، كما صرح به ابن رجب وغيره[١].

---

(١) انظر: المغني ٧/٥٣١، حاشية الروض ٥/٢٧٨.

❋ قوله: (وأن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم من ثمره)

هذا الشرط الثالث: أن يعطى العامل جزء مشاعاً معلوماً من الثمرة، مثل: لك ربع الثمر أو نصفه، وأما اشتراط شيء معلوم معين، كأن يقول: لك ثمر غربي البستان، ولي شَرْقِيه فلا يجوز؛ لما فيه من الغرر، وقد ثبت النهي عنه عند مسلم عن حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَقَالَ: «**لاَ بَأْسَ بِهِ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِي ﷺ عَلَى الْمَاذِيَانَاتِ، وَأَقْبَالِ الْجَدَاوِلِ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ، فَيَهْلِكُ هَذَا وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا وَيَهْلِكُ هَذَا، فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلاَّ هَذَا، فَلِذَلِكَ زُجِرَ عَنْهُ. فَأَمَّا شَيء مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلاَ بَأْسَ بِهِ**»[(١)].

والمساقاة لها حالات، وهي:

الأولى: أن يدفع إليه شجراً لم يثمر بعد، أو قد أثمر ولم يكتمل ثمره ليقوم بسقيه حتى يكتمل بجزء معلوم مشاع من ثمرته، فهذا جائز.

الثانية: أن يعطيه الأرض والشجر جميعاً ليقوم بغرسها والقيام عليها بجزء من الثمر أو الغراس، وهي: المغارسة، فهذه جائزة، كما فعل الرسول ﷺ مع يهود خيبر.

الثالثة: أن تكون الأرض من المالك، والشجر والسقي من العامل، فاختلف العلماء في جوازها:

المذهب قالوا: لا تجوز، ولا بد أن يكون البذر والشجر من المالك.

القول الثاني: أنه جائز؛ لأن الأصل الحل، ولا يوجد ما يمنع ذلك، **وهو الأرجح**، واختاره شيخ الإسلام، ورسول الله ﷺ دفع أرض خيبر إلى أهل خيبر بشطر ما يخرج منها؛ ولم يشترط هذا الشرط.

الرابعة: أن يساقيه على الشجر بكل ثمرها الخارج، فيقول: هذه مزرعتي قم بسقي النخل هذه السنة ولك طلعها كاملاً، **فالأظهر جوازه**؛ لأن المالك قد يكون له مصلحة في بقاء النخل حياً، أو يريد أن يبر ويصل العامل.

الخامسة: أن يؤجِّر عليه النخل، فيقول: خذ هذه النخلة لمدة سنتين على أن آخذ

---

(١) رواه مسلم (١٥٤٧) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

منك كل سنة مائة ريال:

فالمذهب: أنه لا يجوز؛ لما فيه من الغرر، فقد لا تخرج الثمرة، وقد لا يخرج إلا شيئاً يسيراً.

وشيخ الإسلام يرى جوازها.

❋ **قوله: (والمزارعة: دفع الأرض والحب لمن يزرعه ويقوم بمصالحه)**

هذا ضابط المزارعة، وهي: أن يدفع أرضاً لمن يزرعها ويقوم بمصالحها بجزء من ثمرتها، وهي جائزة كما تقدم.

والمزارعة يشترط لصحتها ثلاثة شروط، وهي:

❋ **قوله: (بشرط كون البذر معلوماً جنسه وقدره ولو لم يؤكل)**

هذا الشرط الأول: كون البذر معلوماً جنسه، أهو حب برسيم أم خيار، وقدره برؤيته أو وصفه أو وزنه بحيث ينضبط، هذا هو **المذهب**.

وهذا الشرط محل تأمل، فلو قال: أي شيء تزرعه في الأرض فلي نصفه فإنه يصح، وهذا الشرط بناه المؤلف على شرط آخر في المذهب، وهو: كون البذر من رب المال، **والأقرب:** أن كلا الشرطين لا يلزما، ورسول الله ﷺ دفع أرض خيبر إلى أهل خيبر بشطر ما يخرج منها؛ ولم يشترط عليهم نوعاً معيناً ولا بذراً معلوماً.

❋ **قوله: (كونه من رب الأرض)**

هذا الشرط الثاني: أن يكون البذر من رب الأرض لا من العامل:

وهذا المشهور من المذهب، وليس في هذا نص، إلا قياسه على شركة المضاربة.

القول الثاني: أنه لا يشترط كون البذر ولا الغرس من رب الأرض، بل يجوز كونها من العامل، وهذا رواية عن الإمام أحمد، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كما خرجه البخاري، وابن مسعود رضي الله عنه، ورجحه شيخ الإسلام، وابن القيم، وابن قدامة.

قال ابن قدامة: "وعليه العمل؛ لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين"(١).

---

(١) انظر: المغني ٧/٥٦٣، الإنصاف ٥/٤٨٣.

وفي صحيح البخاري أن عمر ﷺ: «**عَامَلَ النَّاسَ عَلَى إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ فَلَهُ الشَّطْرُ، وَإِنْ جَاؤُوا بِالْبَذْرِ فَلَهُمْ كَذَا**»[١].

ويشهد له: ما رواه مسلم عن ابن عمر ﭫ قال: «**أَنَّهُ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا**».

قال شيخ الإسلام: "والصحيح من قولي العلماء: أن البذر يجوز أن يكون من العامل؛ لأن رسول الله ﷺ كان شارط أهل خيبر أن يعمروها من أموالهم، وكان البذر منهم لا من النبي ﷺ، بل طائفة من الصحابة قالوا: لا يكون البذر إلا من العامل"[٢].

قال ابن القيم: "إن المزارعة التي يكون فيها البذر من العامل أولى بالجواز من المزارعة التي يكون فيها البذر من رب الأرض"، ورجحه جمع من أئمة الدعوة، منهم: عبدالله بن محمد[٣].

* **قوله: (وأن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم منه)**

هذا الشرط الثالث: وهذا هو الشرط المُسَلَّم به، فإذا اختل لم تصح المزارعة، فيجب أن تكون قائمة على العدل، **وطريقها:** أن يشترط جزءاً معلوماً مشاعاً من الزرع، مثل: ربع الزرع أو نصفه، كما فعل رسول الله ﷺ مع أهل خيبر حينما عاملهم على أرض خيبر على شطر ما يخرج منها.

وأما إذا شرط جزءً معيناً فلا يجوز، كأن يقول: لي الزرع الذي على مصب الماء ولك ما سواه، أو يقول: لي الجهة الغربية ولك ما سواها، فهو فاسد، ونُقِلَ الإجماع عليه، والأحاديث صريحة فيه، كما في حديث رافع بن خديج ﷺ عند الإمام مسلم قال: «**كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْمَاذِيَانَاتِ، وَأَقْبَالِ الْجَدَاوِلِ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ، فَيَهْلِكُ هَذَا وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا وَيَهْلِكُ هَذَا، فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلاَّ هَذَا، فَلِذَلِكَ زُجِرَ عَنْهُ. فَأَمَّا شَيْء مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلاَ بَأْسَ بِهِ**».

* **قوله: (ويصح كون الأرض والبذر والبقر من واحد، والعمل من**

---

(١) سبق تخريجه ص(٢١).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٨/٨٣.

(٣) انظر: الطرق الحكمية ص٢٨٦، الدرر السنية ٦/٧١١.

الآخر)

المزارعة لها أقسام، وهي كالتالي:

الأولى: أن يدفع إلى العامل الأرض ليقوم بزراعتها بجزء معلوم مشاع من خراجها: وهذه جائزة، لكن الحنابلة يرون اشتراط كون الحب والبذر والشجر من المالك، وسبق أن الأقرب عدم اشتراط ذلك، فتصح ولو كان البذر والشجر من العامل.

الثانية: أن يدفع إليه الأرض ليصلحها ويزرعها بشيء معلوم من ذهب أو فضة أو دراهم: فهذه جائزة، وهذا قول جمهور العلماء، **ويدل له:** حديث حنظلة بن قيس الأنصاري قال: سَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَقَالَ: **«لاَ بَأْسَ بِهِ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِي ﷺ عَلَى الْمَاذِيَانَاتِ، وَأَقْبَالِ الْجَدَاوِلِ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ، فَيَهْلِكُ هَذَا وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا وَيَهْلِكُ هَذَا، فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلاَّ هَذَا، فَلِذَلِكَ زُجِرَ عَنْهُ. فَأَمَّا شَيء مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلاَ بَأْسَ بِهِ»**.

قال ابن المنذر: "أجمع عوام أهل العلم على أن كرى الأرض وقتاً معلوماً بالذهب والفضة جائز"[1].

الثالثة: أن يعطيه الأرض ليزرعها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها غير الخارج منها: وهذا فيه خلاف:

فالمذهب: أنها جائزة، وهو قول الإمام أبي حنيفة والشافعي، وحملوا حديث رافع رضي الله عنه على إذا كان مسمى من الخارج منها.

ومن أهل العلم من منع هذه الصورة، منهم: الإمام مالك، وأحمد في رواية، وكان يقول: ربما تهيبته؛ لما في حديث رافع رضي الله عنه: **«وَلاَ يُكَارِيهَا بِثُلُثٍ، وَلاَ بِرُبُعٍ، وَلاَ بِطَعَامٍ مُسَمًّى»**[2].

الرابعة: إجارتها بجزء معلوم معين مما يخرج منها: فلا يجوز، ودل له حديث رافع رضي الله عنه: **«وَلاَ يُكَارِيهَا بِثُلُثٍ، وَلاَ بِرُبُعٍ، وَلاَ بِطَعَامٍ مُسَمًّى»**، ونقل صاحب الشرح الكبير

---

(١) المغني ٧/٥٦٩.

(٢) رواه أبو داود (٣٣٩٥).

الإجماع على منعه[(١)].

❁ قوله: (فإن فقد شرط، فالمساقاة والمزارعة فاسدة، والثمر والزرع لربه، وللعامل أجرة مثله)

إذا فسدت المزارعة أو المساقاة لاختلال أحد شروطها المعتبرة، فإن الثمرة تكون لرب المال، وأما العامل فإنه يعطى أجرة مثله، فيقدر كم يساوي عمله ويعطى إياه.

وعند شيخ الإسلام: أنه يُعطى نصيب المثل، والقاعدة: أن مثل هذه العقود التي يدخل فيها أن له شيئاً معيناً أن له نصيب المثل، وهذا الرأي أعدل؛ لأنه لم يدخل على أنه مستأجر، وإنما دخل على أن له ما زارع عليه، أو ما ساقاه عليه، فيقدر كم نصيب مثل هذا إذا عمل في هذه الأرض ويعطى إياه.

❁ قوله: (ولا شيء له إن فسخ أو هرب قبل ظهور الثمرة)

لو هرب العامل قبل إتمام ما تعاقدا عليه، أو فعل ما يفسخ به المزارعة أو المساقاة لم يستحق شيئاً من الثمر والزرع؛ لأنه لم يف بما اتفقا عليه، إلا إن رضي رب المال وأعطاه مقابل عمله، فهذا تبرع منه.

❁ قوله: (وإن فسخ بعد ظهورها، فالثمرة بينهما على ما شرطا، وعلى العامل تمام العمل)

فسخ المساقاة والمزارعة له حالات:

الأولى: أن يفسخ قبل ظهور الثمرة: فلا شيء له إن فسخها العامل إلا برضا الطرف الثاني؛ لأنه لم يف بما تم الاتفاق عليه.

الثانية: أن يكون بعد ظهور الثمرة: فلا يُمَكَّنْ من الفسخ، بل يتم، وتكون الثمرة على ما تشاركا واتفقا عليه، فإن رفض العامل إلا الفسخ، فكالحالة الأولى.

الثالثة: أن يكون الفسخ من المالك: فإنه يلزم بما شرطاه إذا قبل ذلك العامل، أو يعوضه عن عمله.

❁ قوله: (وعلى العامل تمام العمل مما فيه نمو أو صلاح للثمرة)

---

(١) الشرح الكبير ٥/ ٥٩٠.

ذكر المؤلف ما يلزم العامل والمالك من العمل في المساقاة والمزارعة، وبيان ذلك في الحالات التالية:

الأولى: أن يكون هناك شرط بينهما، «فالمسلمون على شروطهم»، كأن يشترط أن على العامل الماء والحرث والحصاد.

الثانية: إذا لم يكن هناك شرط: فالمرجع إلى العرف، فما كان متعارفاً عليه عرفاً مطرداً فإنه يصار إليه، والعادة محكمة.

الثالثة: إذا لم يكن هناك عرف مطرد، ولا شرط عند العقد: فالمرجع إلى ما ذكره العلماء، والقاعدة في هذا أن: "**كل ما فيه صلاح للأصل، فهو لازم على المالك**"، كحفر البئر، وسد الحيطان، وإنشاء السواقي، والبركة، والماكينة.

"**وكل ما فيه صلاح للثمرة، فهو لازم على العامل**"، كالسقي، وإجراء الماء، وقطع الشوك، والحرث، ووضع البذر.

*** قوله: (والجذاذ عليهما بقدر حصتيهما)**

جذاذ الثمرة وحصاد الزرع **المذهب** أنه على المالك والعامل بقدر حصتيهما؛ لأنه إنما يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المعاملة.

القول الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد: أن الحصاد يكون على العامل، ومثله: لقط الثمر وخراف التمر؛ لأن النبي ﷺ: «**دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا**»[1]، وهذا من العمل الذي لا يستغنى عنه، وهو من تمام صلاح الثمرة وكمال الاستفادة منها، كما قاله ابن قدامة.

*** قوله: (ويتبعان العرف في الكلف السلطانية ما لم يكن هناك شرط فيتبع)**

الكلف السلطانية المراد بها: الضرائب، فإذا وُضِعَتْ ضرائب على الزرع:

فإن كان هناك شرط: أنها على أحدهما، «**فالمسلمون على شروطهم**».

وإن لم يوجد شرط: فعلى ما جرى العرف أنها عليه.

---

(١) سبق تخريجه ص(٢١٢).

مسألة: اتفق كل من قال بجواز المساقاة وهم الجمهور أن يد العامل يد أمانة، يقبل قوله بيمينه في التلف والتسليم، ولا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط، وسبقت أحكام الأمين.

مسألة: هل المساقاة عقد لازم أم جائز؟

وثمرة الخلاف: على القول بلزومه: ليس لأحد من المتعاقدين فسخ العقد إلا بإذن الآخر، وأيضاً: لا بد من ضرب مدة لهذا العقد سنة أو أكثر أو أقل، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة:

المذهب: أنه عقد جائز، وهذا من مفردات الحنابلة.

القول الثاني: أنه عقد لازم؛ لأنه عقد معاوضة، فكان لازماً، كالبيع والإجارة، ولعموم الآيات الآمرة بالوفاء بالعقد، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، وهذا مذهب جمهور العلماء، وهو قول متقدمي الحنابلة، ورجحه شيخ الإسلام، وجمع من أئمة الدعوة، منهم: الشيخ محمد بن عبدالوهاب، وعبدالله بن محمد، وعبدالرحمن بن حسن[١].



(١) انظر: الدرر السنية ٦/٣٢٤.

باب الإجارة

الإجارة من الأحكام المهمة التي يحتاجها العبد في مصالحه الدنيوية، وقد جاءت النصوص ببيانها وما يتعلق بها.

والإجارة لغةً: مشتقة من الأجر، وهو: العوض.

واصطلاحاً: عقد على منفعة مباحة معلومة.

فالإجارة: "**عقد**": كسائر العقود، وهو من عقود المعاوضات.

"**على منفعة**": كالانتفاع بالسيارة، وكذا استئجار البيت مدة معينة، وهذا قول جمهور العلماء أن متعلق الإجارة على منافع العين، ويلحق به كل ما يتجدد ويحدث بدله مع بقاء العين، كماء البئر، ولبن الظئر، ونحو ذلك، كما بينه شيخ الإسلام، وابن القيم[(١)].

"**مباحة**": يخرج المنافع المحرمة، كالإجارة على الزنا والغناء، فإنه محرم، وقد ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ شَيْئًا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ**»[(٢)].

"**معلومة**": وهذا قيد مهم: أن تكون المنفعة معلومة ليزول الغرر.

والإجارة عقد جائز بدلالة القرآن: كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.

وقوله: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾.

والسنة: ففي البخاري: أن رسول الله ﷺ «**اسْتَأْجَرَ رَجُلاً مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا**»[(٣)].

وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**قَالَ اللَّهُ: ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ**»[(٤)].

---

(١) مجموع الفتاوى ١٩٨/٣، إعلام الموقعين ٥٤٧/٣.

(٢) سبق تخريجه ص(١٢).

(٣) رواه البخاري (٢٢٦٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) رواه البخاري (٢٢٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وقد أجمع العلماء على العمل بالإجارة وصحتها، قال ابن المنذر: "اتفق على إجازتها كل من نحفظ قوله من علماء الأمة"[١].

والإجارة ليس لها لفظ معين، فتصح بكل ما دلت عليه من قول أو فعل.

قال شيخ الإسلام: "والتحقيق: أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت، فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد في ألفاظ العقود حَدّا، بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية"[٢].

* قوله: (شروطها ثلاثة)

لا بد لصحة عقد الإجارة من توفر شروطها، وهي ثلاثة على **المذهب**:

* الأول: (معرفة المنفعة)

فيشترط أن تكون المنفعة المعقود عليها معلومة المقدار والزمن، مثلاً قال: استأجر منك بيتاً بألف ريال، لا بد من معرفة ما هي البيت المؤجرة، وكم مدة الأجرة التي هذه قيمتها.

وهذا الشرط باتفاق الفقهاء؛ ليزول الغرر والجهالة، ولتكون الإجارة عن تراض، كما قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾.

فلو استأجر آدمياً ليعمل، فلا بد من تحديد العمل، هل هو تجارة أو زراعة؟ ومقدار ما يعمل هل هو لمدة شهر أو أكثر؟، فإن لم يحدد وكان هناك عرف مطرد فإنه يصار إليه، وإلا لم تصح الإجارة.

* الثاني: (معرفة الأجرة)

أي: تحديد الأجرة المدفوعة مقابل المنفعة عند العقد، وهذا قول جماهير العلماء من

---

(١) انظر: المغني ٨/٦.
(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٣٤، وانظر: إعلام الموقعين ٢/٤.

الشافعية والحنفية **والحنابلة**؛ لأنه عوض عن عمل، فلا بد من معرفته؛ ليزول الغرر، وليقطع النزاع والجهالة.

ويشهد لهذا: حديث أبي سعيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ **«نَهَى عَنْ اسْتِئْجَارِ الْأَجِيرِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ»**[(١)]، **ويشهد له: «أن رسول الله ﷺ نهى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»**[(٢)]، وفي هذا غرر.

مسألة: لو لم يبين مقدار الأجرة عند العقد فما الحكم؟

القول الأول: الجمهور يرون فساد عقد الإجارة؛ لعدم توفر أحد شروطها.

القول الثاني: قال طائفة من العلماء: أنهم خالفوا الأصل في عدم تحديد الأجرة، لكن العقد صحيح إذا تم بتراض منهما، ويصار إلى أجرة المثل، فينظر كم تساوي ويعطاها الأجير، وإلى هذا ذهب الإمام مالك، ورواية عن أحمد، واختاره ابن القيم، وصديق حسن، فإن كان هناك عرف مطرد فظاهر؛ لأنه يقوم مقام تحديد قيمة الإجارة، وأما إذا لم يكن هناك عرف مطرد وتم عن تراض، فالنزاع فيها قوي، والله أعلم[(٣)].

❊ الثالث: (كون النفع مباحاً)

مثل استأجر بيتاً ليسكنه، أو خادماً ليخدمه، وأما إذا كان النفع محرماً فالإجارة لا تصح، كما لو استأجر امرأة للزنا أو للغناء أو للنياحة، أو أجر بيته لتجعل كنيسة، أو دكاناً على من يبيع فيه المحرمات، مثل: أجره على من يبيع أشرطة غنائية، أو على بنك ربوي، أو على من يحلق اللحى، فهذا كله لا يجوز، وقد ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ شَيْئًا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ»**.

وقال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢﴾﴾.

❊ قوله: (يستوفى دون الأجزاء)

---

(١) رواه أحمد (١١٥٦٥). وضعفه البيهقي في الكبرى ٦/١٩٨، والألباني في الإرواء (١٤٩٠). قال أبو زرعة كما في العلل لابن أبي حاتم ٣/٦٠٠: "الصحيح موقوف عن أبي سعيد".

(٢) سبق تخريجه ص(١٧).

(٣) انظر: المجموع ١٥/٢٨٣، السيل الجرار ٣/١٩٦، الروضة الندية ٢/٢٧٤، حاشية الروض ٥/٢٩٨.

فالإجارة إنما تكون على ما تستوفى منافعه دون أجزائه وعينه، والاستئجار على المنافع، كالمنزل ليسكن، وأما ما تستوفى عينه فلا تصح الإجارة فيه، مثل: استأجر الطعام ليأكله، والماء ليشربه، وكذا البئر ليسقي منه، والشمعة ليشعلها، والصابون ليغسل منه، وهذا قول جمهور العلماء أن الإجارة على المنافع دون الأعيان.

واختار طائفة من العلماء: أن الإجارة لا تنحصر بالمنافع فقط، بل حتى ما يتجدد ويحدث بدله، فتصح الإجارة عليه، مثل: استئجار المرأة لترضع، أو الحيوان ليستفاد مما يخرج منه من صوف وغيره، واستئجار البئر ليستفيد من مَائِهِ، فكل ذلك جائز، واختار هذا شيخ الإسلام، وابن القيم، والشوكاني، والشيخ محمد بن عبدالوهاب.

قال شيخ الإسلام: "وقول القائل: الإجارة إنما تكون على المنافع دون الأعيان: ليس هو قولا لله ولا لرسوله ولا الصحابة ولا الأئمة؛ وإنما هو قول قالته طائفة من الناس. فيقال لهؤلاء: لا نسلم أن الإجارة لا تكون إلا على المنافع فقط؛ بل الإجارة تكون على ما يتجدد ويحدث ويستخلف بدله مع بقاء العين، كمياه البئر، وغير ذلك سواء كان عينا أو منفعة".

وهذا القول أقرب -والله أعلم-: أن الإجارة تكون على المنافع، وأيضاً على ما يتجدد بدله ويبقى أصله[١].

❋ قوله: (فتصح إجارة كل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه)

كالدور، والسيارات، والآلات، والأواني، وغيرها، فإن أجر ما تزول عينه ولا يتجدد بدله؛ مثل: كيس رز ليأكله، فهذا لا يسمى إجارة، وإنما يسمى بيعا.

❋ قوله: (إذا قدرت منفعته بالعمل، كركوب الدابة لمحل معين)

أي: يصح تأجير ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه إذا تم تقدير المنفعة، ويكون التقدير بأحد أمور:

الأول: إما ببيان العمل ما هو، وما مقداره، كأن يستأجر السيارة لمسافة ألف كيلو، أو الطاحونة ليطحن كيس قمح، فيجوز، وإليه أشار في الكلام السابق.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/١٩٨، زاد المعاد ٥/٨٢٥، السيل الجار ٣/١٩٢، الدرر السنية ٦/٣٤٩.

الثاني: أن يكون التقدير بالزمن، كأن يستأجر البيت لمدة سنة، أو السيارة لمدة شهر، وهذا جائز حتى ولو طالت المدة، إذا غلب على الظن بقاء العين المؤجرة إلى تلك المدة في قول عامة أهل العلم، مثل: عشرون سنة، كما قال تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾.

وإليه أشار بقوله:

❋ (أو قدرت بالأمد وإن طال حيث كان يغلب على الظن بقاء العين)



فصل
[في أنواع الإجارة]

* **قوله: (والإجارة ضربان)**

الإجارة نوعان:

الأول: إجارة على عين، مثل: أن يؤجر البيت أو السيارة.

الثاني: إجارة على منفعة في الذمة، كأن يستأجر من يبني له حائطاً، أو يحفر بئراً، أو يخيط ثوباً، وكل واحد من هذين النوعين جائز، وله أحكام وشروط.

* **قوله: (الأول: على عين: فإن كانت موصوفة اشترط فيها استقصاء صفات السلم)**

فالإجارة على عين، نوعان:

أولاً: إن كانت موصوفة، أي: غير موجودة، بل تعرف بالوصف، فيشترط ذكر الصفات التي يزول بها اللبس، وهي: ما يشترط في جواز السَّلَم.

فإن كان بيتاً غير موجود، فيذكر سعتها وصفاتها التي يختلف فيها السعر ومكانها، ومدتها حتى يزول اللبس، وإن كانت سيارة، كأن يقول: أريد أن أستأجر سيارة منك، فيشترط ذكر صفاتها التي يختلف فيها السعر حتى تنضبط، ونحو ذلك.

ولذا قال عن هذا القسم الأول:

* **(فإن كانت موصوفة اشترط فيها استقصاء صفات السَّلَم، وكيفية السير من هِمْلَاجٍ وغيره)**

وذلك لأن سيرهما يختلف، وأما الصفات التي لا تختلف فيها القيمة ولا الاستعمال فلا يلزم ذكرها، مثل: لون السيارة، والبيت المستأجرة، ولذا قال:

* **(لا الذكورة، والأنوثة، والنوع)**

النوع الثاني: أن تكون العين المؤجرة معينة، مثل: أريد أن استأجر بيتك هذا، أو سيارتك هذه، فهذه يشترط لها شروطا ذكرها المؤلف بقوله:

* **الشرط الأول: (وإن كانت معينة اشترط معرفتها)**

كأن تقول: البيت الذي في الربوة، أو الفرس الحمراء، أو السيارة الجيب، ونحو

ذلك.

* **الشرط الثاني: (والقدرة على تسليمها)**

حتى يمكن استفادة المستأجر منها، فلا تصح الإجارة على شيء لا يقدر على تسليمه، فلو أجر سيارة مسروقة، أو أرضاً مغصوبة في يد من لا يقدر على أخذها منه، فلا تصح فيها.

* **الشرط الثالث: (وكون المؤجر يملك نفعها)**

فلو أجره شيئا لا يملك نفعه لم يصح، كأن يؤجره ملك غيره.

* **الشرط الرابع: (وصحة بيعها)**

أي أن تكون العين المؤجرة مما يصح بيعه؛ لأن ما صح بيعه صح تأجيره من حيث الأصل، ويستثنى بعض الأمور، وما لا يصح بيعه لا يصح تأجيره، إلا ما استثني مما سيذكره، فلو أجره الخمر لم يصح، ولو أجره آلات اللهو لم يصح، ونحو ذلك.

* **قوله: (سوى حُرٍّ، ووقف، وأم ولد)**

الضابط في الإجارة: (**أن ما لا يصح بيعه لا تصح إجارته**)، ويستثنى مما لا يجوز بيعه وتصح إجارته ما يلي:

الأول: الكلب: فيحرم بيعه وتصح إجارته على **المذهب**، فيصح استئجاره للحراسة والصيد والغنم.

الثاني: إجارة حُرٍّ: مع حرمة بيعه، والتأجير يكون على منافعه دون أصله، فالحُرُّ يحرم بيعه ومع ذلك يجوز استئجاره.

الثالث: الوقف: فإنه تصح إجارته باتفاق الأئمة.

الرابع: أم الولد: يحرم على سيدها بيعها، ويجوز له أن يؤجر منافعها، بأن تطبخ أو تكنس لأحد لمدة شهر بكذا؛ لأن منافعها ملك لسيدها، وإنما النهي عن بيعها.

* **الشرط الخامس: (واشتمالها على النفع المقصود منها، فلا تصح في زمنة لحمل، وسبخة لزرع)**

فيشترط لصحة الإجارة كون العين المؤجرة يمكن الاستفادة منها فيما استؤجرت له، فلا يصح تأجير سيارة خربة لأجل أن يسافر عليها.

ولا تأجير أرض لا تنبت للزراعة، ولا بئر ليس فيه ماء لأجل الشرب؛ لعدم حصول المقصود، ولعدم وجود النفع المعقود عليه، فهذه الشروط التي يجب توفرها في العين المؤجرة إذا كانت معينة.

مسألة: تأجير المسلم على الكافر قسمان:

الأول: إجارة ممنوعة: وهي أن يؤجره في أمر محرم، كأن يستأجره ليُغَنِّي له، فلا يجوز.

وأيضاً: أن يؤجره ليقوم بمباشرة خدمته، كتقديم الطعام له، والوقوف بين يديه، وكنس بيته؛ فهذا كرهه أهل العلم من أصحاب المذاهب الأربعة:

فالحنابلة والمالكية قالوا: بعدم الجواز؛ لما يتضمنه من إذلال الكافر للمسلم، وحبسه عنده.

وذهب الشافعية والحنفية إلى صحته مع الكراهة.

القسم الثاني: إجارة جائزة: وهي أن تكون لغير مباشرة خدمته، كالبناء والبيع له، فهذا جائز، ولا يعلم فيه خلاف بين العلماء، كما ذكره صاحب الشرح الكبير؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، ولما روي أن علياً ﷺ: **«أجر نفسه من يهودي يستقي له كل يوم دلو بتمرة، وجاء به إلى النبي ﷺ فأكل منه»**[١].

وقَيَّد الحافظ ابن حجر في الفتح: جواز تأجير المسلم للكافر فيما ليس فيه مباشرة بقيدين:

الأول: ألا تكون على أمر محرم. **والثاني:** ألا يكون فيه إعانة على المسلمين.

*** قوله: (الثاني: على منفعة في الذمة)**

هذا القسم الثاني من عقود الإجارة، وهو: أن يكون على منفعة وليس على عين، كأن يستأجر من يبني له بيتاً، أو يحفر له بئراً، أو يخيط له ثوباً، فهذا جائز؛ لعمومات الأدلة في الإجارة، ولفعل رسول الله ﷺ حينما استأجر رجلاً من بني الديل هادياً خرِّيتاً يدلهم

---

(١) رواه الترمذي (٢٤٧٣) وقال: "حسن غريب". وضعفه الألباني في الإرواء (١٤٩١).

طريق المدينة[١].

❋ **قوله: (فيشترط ضبطها بما لا يختلف، كخياطة ثوب بصفة كذا، أو بناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته)**

للإجارة على منفعة في الذمة هناك أمور يلزم مراعاتها:

الشرط الأول: ضبط العمل بما لا يختلف: فإن كان ثوباً فيذكر صفته وطوله، وإن كان بئراً فيذكر عمقه وسعته، وإن كان بيتاً فيذكر أوصافه، وهكذا؛ ليزول الغرر، ويقطع النزاع، ويكون العمل معلوماً.

❋ **قوله: (وأن لا يجمع بين تقدير المدة والعمل: كيخيطه في يوم)**

الجمع بين تقدير المدة والعمل، كأن يقول: استأجرتك تبني هذه الدار في شهر، أو تحفر هذا البئر في شهر، أو تخيط الثوب في يوم هل يصح هذا الشرط أم لا؟

المذهب، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي: عدم جواز الجمع بين تقدير المدة والعمل، **والعلة** قالوا: لأن الجمع بينهما يزيد الإجارة غرراً لا حاجة إليه؛ لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة، فإن استعمله في بقية المدة، فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة، فهذا غرر يمكن التحرز منه، فلا يجوز العقد عليه.

القول الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن: أنه يصح، وقالوا: إن الإجارة معقودة على العمل، والمدة إنما ذكرت للتعجيل، فلا تمنع ذلك.

والقول الثاني أقوى، فيصح الجمع بين تقدير المدة والعمل؛ لأن الأصل الجواز، ولم يدل دليل على المنع، والغرر الحاصل يمكن التحرز منه بما ذكره أصحاب القول الثاني، وعلى هذا عمل الناس اليوم، بل الناس على أكثر من هذا، وهو: أنهم يجعلون الشرط الجزائي، كأن يقول: لو لم تنته البيت في المدة ينقص من أجرتك كل يوم كذا، وهذا شرط صحيح، لكن بشرط أن يكون العمل موافق للزمن عرفاً، فإن كان أقل فإنه

(١) سبق تخريجه ص(٢٤١).

يدخل في المقامرة، والله أعلم[١].

فإذا أتم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها؛ لأنه وفَّى بما عليه قبل مدته، فلم يلزمه شيء آخر، كما لو وفَّى الدين قبل أجله.

وإن مضت المدة قبل الفراغ من العمل، فللمستأجر فسخ الإجارة؛ لأن الأجير لم يف له بشرطه.

وعليه فلا تخلو الإجارة من حالتين:

الأولى: أن يطلب المستأجر الفسخ فله ذلك، ولا يملك العامل الأجير أن يمنعه؛ لعدم وفائه بما التزم، ويعطيه أجرة مثله على ما عمله من عمل.

الثانية: إن اختار المستأجر إمضاء الإجارة لم يملك الأجير الفسخ؛ لأن الإخلال من قبله، ويلزمه إكمال العمل، ولا يزاد في إجارة العامل.

﴿ الشرط الثالث: (كون العمل لا يشترط أن يكون فاعله مسلماً.

فلا تصح الإجارة على الأذان والإقامة، وتعليم قرآن وفقه وحديث، ونيابة في حج وقضاء، ولا يقع إلا قربة لفاعله، ويحرم أخذ الأجرة عليه وتجوز الجعالة)

هذا شرط عند الحنابلة؛ لأنهم يرون أن أخذ الأجرة على القرب، كالأذان، والإقامة، والقضاء، والحج، وتعليم القرآن، ونحوها لا تجوز.

وهذه المسألة تنقسم من حيث العمل، ومن حيث العوض المأخوذ إلى أقسام.

أولاً: أقسامها من حيث العمل الذي تؤخذ الأجرة عليه ما يلي:

١- ما لا يختص ولا يشترط كون فاعله من أهل القرب، كتعليم الخط والسباحة، وبناء البيوت والمساجد، وتعليم ركوب الخيل والرماية، فيجوز أخذ الأجرة عليه، ولا يوجد نهي في هذا.

٢- ما لا يتعدى من العبادات الخاصة المحضة، كالصلاة وقراءة القرآن والصيام، فهذا لا يجوز أخذ الأجرة عليه، كأن يقول: لا أصلي إلا بأجرة، أو يقول: لا أقرأ القرآن

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٢٧٦.

إلا بأجرة.

٣- ما يشترط كون فاعله من أهل القرب، ويتعدى نفعه إلى الغير، كالأذان والإمامة والحج وتعليم القرآن والفقه، **فاختلف العلماء في أخذ الأجرة عليها:**

فالمذهب: المنع من أخذ الأجرة، وإليه ذهب الزهري، وهو مذهب الحنفية.

واستدلوا:

١- بقوله ﷺ لعثمان بن أبي العاص رضي الله عنه: **«وَاتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لاَ يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا»**(١).

٢- وروى ابن ماجه عن أُبي بن كعب رضي الله عنه قال: **«عَلَّمْتُ رَجُلاً الْقُرْآنَ، فَأَهْدَى إِلَيَّ قَوْسًا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: إِنْ أَخَذْتَهَا أَخَذْتَ قَوْسًا مِنْ نَارٍ، فَرَدَدْتُهَا»**(٢).

٣- وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: **«عَلَّمْتُ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ الْكِتَابَ وَالْقُرْآنَ، فَأَهْدَى إِلَيَّ رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْسًا، فَقُلْتُ: لَيْسَتْ بِمَالٍ وَأَرْمِى عَنْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، لآتِيَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَلأَسْأَلَنَّهُ فَأَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ رَجُلٌ أَهْدَى إِلَيَّ قَوْسًا مِمَّنْ كُنْتُ أُعَلِّمُهُ الْكِتَابَ وَالْقُرْآنَ، وَلَيْسَتْ بِمَالٍ وَأَرْمِى عَنْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ. قَالَ: «إِنْ كُنْتَ تُحِبُّ أَنْ تُطَوَّقَ طَوْقًا مِنْ نَارٍ فَاقْبَلْهَا»**(٣).

القول الثاني: جواز أخذ الأجرة إذا لم يشترطه؛ لعموم: **«فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلاَ سَائِلٍ فَخُذْهُ، وَمَا لاَ فَلاَ تُتْبِعْهُ نَفْسَكَ»**(٤).

وهذا قول الحسن، والشعبي، وابن سيرين.

القول الثالث: أنه يجوز أخذ الأجرة عليها واشتراطه، وهو **الراجح**، وهذا مذهب عطاء، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وأحمد في رواية، ورجحه شيخ الإسلام،

---

(١) رواه أبو داود (٥٣١)، والترمذي (٢٠٩)، والنسائي (٢/٢٣)، وأحمد (١٦٢٧٠) من حديث عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه. وحسنه الترمذي، وصححه ابن خزيمة (٤٢٣)، والحاكم ١/٣١٤، وابن عبد الهادي في التنقيح (٤/١٨٣)، والألباني في الإرواء (١٤٩٢).

(٢) رواه ابن ماجه (٢١٥٨) من حديث أبي بن كعب رضي الله عنه.
وفي إسناده اضطراب وانقطاع كما بينه الذهبي وابن حجر. انظر: التلخيص الحبير ٤/١٧، إرواء الغليل ٥/٣١٧.

(٣) رواه أبو داود (٣٤١٦)، وابن ماجه (٢١٥٧) من حديث عبادة رضي الله عنه. وهو من طريق الأسود بن ثعلبة. قال ابن المديني: لا نحفظ عنه إلا هذا الحديث، وقال ابن حجر في التقريب: (مجهول)، وقال الذهبي في الميزان: (لا يعرف)، فإسناده ضعيف.
فأسانيد ما سبق معلولة. قال ابن عبدالبر في التمهيد ٢١/١١٤: "وليس في هذا الباب حديث يجب به حجة من جهة النقل، والله أعلم". وقوّاها بمجموع طرقها الألباني. انظر: السلسلة الصحيحة ١/٥١٣، إرواء الغليل ٥/٣١٦.

(٤) رواه البخاري (١٤٧٣)، ومسلم (١٠٤٥) من حديث عمر رضي الله عنه.

والشوكاني، وابن عثيمين، ولا ينهى إلا عما جاء النص بالنهي عنه، وهو: أخذ الأجرة على الأذان، وهذا قول وسط: فالأصل الجواز إلا ما دل الدليل على المنع منه: كالمؤذن كما في حديث عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه، **ويدل لجواز الأخذ أحاديث، منها:**

١- حديث سهل بن سعد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً بما معه من القرآن، وقال: **«اذْهَبْ فَقَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»**(١).

٢- وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما في قصة اللديغ حينما طلب أهله من يرقي لهم فقال الصحابي: لا أرقي حتى تضربوا لنا بشيء، فأعطوهم فلما سألوا رسول الله ﷺ قال: **«خُذُوا مِنْهُمْ وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ مَعَكُمْ»**، وفي رواية: **«إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ»**(٢).

وهذه أدلة تدل على جواز ذلك، كأن يأخذ أجراً على تعليمه القرآن، أو العلم، أو الحج عنه، ونحو ذلك، مع أن الأفضل عدم الأخذ ليكون أجره أعظم.

وأما حديث أبي بن كعب وعبادة رضي الله عنهما السابقين، فالجواب عنهما من أوجه:

الأول: أن في الحديثين مقالاً، كما تقدم.

الثاني: أنه تبرع بتعليمه أولاً، ثم أهدي إليه على سبيل العوض، فلم يجز الأخذ، بخلاف من يعقد معه إجارة قبل التعليم.

ثانياً: العوض المأخوذ أقسام:

الأول: أن يكون رزقاً من بيت مال المسلمين: فيجوز أخذه على الإمامة والأذان والقضاء والتعليم وغيرها؛ لأنه ليس إجارة، والقصد به الإعانة على الطاعة.

قال شيخ الإسلام: "والفقهاء متفقهون على الفرق بين الاستئجار على القرب وبين رزق أهلها، فرزق المقاتلة والقضاة والمؤذنين والأئمة جائز بلا نزاع، وأما الاستئجار فهو الذي فيه نزاع"(٣).

---

(١) رواه البخاري (٥٠٣٠)، ومسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري (٥٧٣٦)، ومسلم (٢٢٠١) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
ورواه البخاري (٥٧٣٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) المستدرك على فتاوى ابن تيمية ١/ ١٨٢.

وقال أيضاً: "وأما ما يؤخذ من بيت المال فليس عوضا وأجرة، بل رزق للإعانة على الطاعة، فمن عمل منهم لله أثيب، وما يأخذه رزق للإعانة على الطاعة، وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به والمنذور كذلك ليس كالأجرة"(١).

وهذا المال الذي توزعه الدولة من بيت المال يعتبر رزقاً وليس أجرة، يعطى كل واحد حسب بذله وعمله، فالمؤذن والإمام والقضاة ونحوهم يعطون حسب أعمالهم، وكل من عمل عملاً متعدياً نفعه للمسلمين، فله حق من بيت مال المسلمين يعطى على قدر عمله، وحتى من لم يعمل فله حق، لكن توزيعه على حسب نظر الإمام(٢).

الثاني: أن يكون جعالة: كأن يقول: من عَلَّم ولدي القرآن، أو أم بالمسجد فله كذا، فهذا جائز وليست إجارة.

الثالث: أن يكون إجارة: بأن يعقد مع أحد على فعل قربة متعدية، فهذه وقع فيها النزاع السابق، والله أعلم(٣).

وأما بالنسبة للثواب هل يكتب له؟، فهو راجع لنيته، كما في قوله ﷺ: **«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»**(٤)، فإذا كان مقصده المال فقط فله ما نوى، وإن كان مقصده الثواب وجاءه المال عرضاً فأجره كامل ولا أثر للمال في ثوابه، وإن كان عمل لأجل المال والأجر فهذه محتملة.

وبيان هذا أن يقال: إذا عمل الإنسان عملاً من القرب فجاءه مال، فله حالات:

الأولى: أن لا يريد بعمله إلا الدنيا: مثل: جاهد للغنيمة، أو أَمَّ وأذن للمال، أو علم للراتب، فليس له إلا ما نوى وهو: المال، وأما ثواب العمل، فقد دلت النصوص أنه لا ثواب له:

١- كما قال تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ ثَوَابَ ٱلدُّنْيَا نُؤْتِهِۦ مِنْهَا وَمَن يُرِدْ ثَوَابَ ٱلْـَٔاخِرَةِ نُؤْتِهِۦ مِنْهَا ۚ وَسَنَجْزِى ٱلشَّٰكِرِينَ ﴿١٤٥﴾﴾.

---

(١) الفتاوى الكبرى ٤٠٩/٥.
(٢) انظر: كلام شيخنا ابن عثيمين في الشرح الممتع ٥٢/١٠-٦٠.
(٣) انظر: المغني ١٤٠/٦، مجموع الفتاوى ٢٠٧/٣٣، عون المعبود ٢٠٣/٩، السيل الجرار ١٩٥/٣، الدرر السنية ٣٦١/٦، حاشية الروض ٣٢١/٥، الشرح الممتع ٥٢/١٠.
(٤) رواه البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧) من حديث عمر ﭬ.

٢- وقوله تعالى: ﴿ مَن كَانَ يُرِيدُ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَٰلَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ ﴾.

٣- وقول رسول الله ﷺ: **«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»**.

٤- وروى أحمد والحاكم عن أبي بن كعب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **«بَشِّرْ هَذِهِ الأُمَّةَ بِالسَّنَاءِ، وَالنَّصْرِ، وَالتَّمْكِينِ، فَمَنْ عَمِلَ مِنْهُمْ عَمَلَ الآخِرَةِ لِلدُّنْيَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الآخِرَةِ نَصِيبٌ»**[1].

٥- وفي المسند عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ غَزَا وَهُوَ لاَ يُرِيدُ فِي غَزَاتِهِ إِلاَّ عِقَالاً، فَلَهُ مَا نَوَى»**[2].

الثانية: أن يعمل العمل خالصاً لله تعالى، وتأتي إرادة الدنيا عرضاً: فهذا ليس محرماً، **ويشهد له:**

١- قوله تعالى: ﴿ وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِۦ وَكَفَّ أَيْدِىَ ٱلنَّاسِ عَنكُمْ وَلِتَكُونَ ءَايَةً لِّلْمُؤْمِنِينَ وَيَهْدِيَكُمْ صِرَٰطًا مُّسْتَقِيمًا ﴿٢٠﴾ ﴾.

٢- وقول رسول الله ﷺ لأحد أصحابه: **«وَلَكِنْ عَسَى أَنْ نَبْعَثَكَ فِي بَعْثٍ تُصِيبُ مِنْهُ»**[3].

٣- وقوله ﷺ: **«تَابِعُوا بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَإِنَّهُمَا يَنْفِيَانِ الْفَقْرَ وَالذُّنُوبَ كَمَا يَنْفِي الْكِيرُ خَبَثَ الْحَدِيدِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَيْسَ لِلْحَجَّةِ الْمَبْرُورَةِ ثَوَابٌ إِلاَّ الْجَنَّةُ»**[4].

لكن وجود هذا المقصد لا يكون صاحبه كمن أخلص، وقد روى مسلم أن رسول الله ﷺ قال: **«مَا مِنْ غَازِيَةٍ أَوْ سَرِيَّةٍ تَغْزُو فَتَغْنَمُ وَتَسْلَمُ إِلاَّ كَانُوا قَدْ تَعَجَّلُوا ثُلُثَي أُجُورِهِمْ، وَمَا مِنْ غَازِيَةٍ أَوْ سَرِيَّةٍ تُخْفِقُ وَتُصَابُ إِلاَّ تَمَّ أُجُورُهُمْ»**[5].

---

(١) رواه أحمد في المسند (٢١٢٢٠) من حديث أبي بن كعب رضي الله عنه.
صححه ابن حبان (٤٠٥)، والحاكم ٤/٣٤٦، والألباني في صحيح الترغيب والترهيب (٢٣).

(٢) رواه أحمد في المسند (٢٢٦٩٢)، والنسائي (٣١٣٨) من حديث عبادة رضي الله عنه.
صححه ابن حبان (٤٦٣٨)، والحاكم ٢/١٢٠، والألباني في صحيح الجامع (٦٤٠١).

(٣) رواه مسلم (١٤٢٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه الترمذي (٨١٠)، والنسائي (٢٦٣١) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.
صححه الترمذي، وابن حبان (٣٦٩٣)، وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة (١٢٠٠).

(٥) رواه مسلم (١٩٠٦) من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما.

فصل

[فيما يلزم المؤجر والمستأجر]

* **قوله: (وللمستأجر استيفاء النفع بنفسه)**

المستأجر ينتفع بالعين المستأجرة بنفسه؛ لأنه ملك المنافع، مثل: استأجر سيارة فله أن يقودها، أو بيتا فله أن يسكنه.

* **قوله: (وبمن يقوم مقامه، لكن بشرط كونه مثله في الضرر أو دونه)**

وهل يجوز للمستأجر أن يمكن غيره باستيفاء منافع العين المستأجرة؟ **هذه المسألة لا تخلو من حالتين:**

الأولى: أن يكون المنتفع بالعين المستأجرة وكيل للمستأجر، أو يعيره إياه، فيجوز أن يمكنه منها بشرط كونه مثله أو أقل منه في الضرر، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة.

أما إن كان أكثر منه في الضرر، فلا يصح ذلك، وكذا إن شرط المؤجر الأول ألا يعطيها أحداً، فهذا شرط صحيح ولازم، و«**المسلمون على شروطهم**».

الثانية: أن يؤجرها المستأجر لشخص آخر: **فالأظهر** جواز ذلك؛ لأن الأصل في العقود الحل.

وقياساً على البيع، فهو هنا اشترى المنفعة، فيملك بيعها، لكن بثلاثة شروط:

الأول: أن يكون المستأجر الثاني مثله أو أقل منه في الضرر، وأما إن كان أكثر منه فليس له أن يؤجره إياه؛ لأنه «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]، فلو استأجر بيتاً للسكن، ثم أجرها لشخص ليجعلها مسكن غنم فلا يصح؛ لأن ضرره أكبر، وكذا لو استأجر سيارة ليسافر عليها، فلا يؤجرها لمن لا يحسن القيادة.

الثاني: أن تكون مدة تأجير الثاني كمدة تأجير الأول أو أقل، ولا يصح تأجيره أكثر منها؛ لأنه لا يملكها.

الثالث: أن لا يوجد شرط من المؤجر الأول ألا يؤجرها غيره، فإن وجد

---

(١) سبق تخريجه ص(١٤٢).

فـ«**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[١]، وسواء كان الشرط لفظي أو عرفي، وهذا **مذهب الحنابلة**، واختاره الإمام حزم، وابن تيمية[٢].

مسألة: لو اشترط المؤجر أن لا يؤجرها غيره، أو لا يمكن أحداً غيره من استخدامها، فإنه شرط صحيح، واختار هذا شيخ الإسلام، لكن إن تعذر على المستأجر الاستيفاء بنفسه، فيثبت له حق الفسخ.

*** قوله: (وعلى المؤجر: كل ما جرت به العادة من آلة المركوب، والقود، والسوق، والشيل، والحط)**

هذا الضابط فيما يلزم المؤجر توفيره في العين المستأجرة، وهو ما جرت به العادة، وهو كل ما هو متعلق بأصل العين المؤجرة، إلا إذا كان هناك شرط عند العقد بأنها على المستأجر، فـ«**المسلمون على شروطهم**».

فإذا كانت سيارة، فيجب عليه أن يسلمها سالمة من العيوب التي تمنع من الانتفاع بها في القيادة، ولا يلزمه ملئها وقوداً.

وإن كانت دابة للركوب، فيلزمه رحلها وزمامها.

وإن كانت بيتاً، فكما قال المؤلف:

*** (وترميم الدار بإصلاح المنكسر، وإقامة المائل، وتطيين السطح وتنظيفه من الثلج، ونحوه)**

وكذا وضع الأبواب، ومد الكهرباء؛ لأنها من لوازم الانتفاع بالعين، وهي من الأشياء الثابتة غير المنتقلة، فالأصل لزومها المؤجر، وعليه فإصلاح وتركيب الأشياء الثابتة على المؤجر، كالأبواب والكهرباء والبلاط ونحوها، والأشياء المنقولة على المستأجر، كالفرشات والأثاث ونحوه، وهذا هو العرف اليوم.

*** قوله: (وعلى المستأجر: المحمل، والمظلة، وتفريغ البالوعة والكنيف، وكنس الدار من الزبل ونحوه إن حصل بفعله)**

هذه المذكورات تكون على المستأجر، فوقود السيارة، وكنس الدار، وتفريغ

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).

(٢) حاشية الروض ٥/٣١١.

البالوعة إن حصلت بسببه تكون عليه، ولا يلزم المؤجر أن يفرغها، وهذا كله راجع إلى العرف، وهو العرف السائد عندنا، فلو حصل تغير فيه فيرجع إليه؛ لأن العادة مُحكمة، ولو وجد شرط أثناء العقد يخالف العرف فـ**«المسلمون على شروطهم»**.

مسألة: أخذ الأجرة مقابل مهنة الحجامة، ويقاس عليه تفريغ البالوعة ويسمى الكساح:

مذهب جمهور العلماء: أن ذلك جائز، ولا بأس به، **ويدل له:** ما في الصحيحين عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه سئل عن كَسْب الحَجَّام، فقال: **احْتَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، حَجَمَهُ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَمَرَ لَهُ بِصَاعَيْنِ مِنْ طَعَامٍ، وَكَلَّمَ أَهْلَهُ، فَوَضَعُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ، وَقَالَ: «إِنَّ أَفْضَلَ مَا تَدَاوَيْتُمْ بِهِ الْحِجَامَةُ، أَوْ هُوَ مِنْ أَمْثَلِ دَوَائِكُمْ»**[١].

وفي صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **«حَجَمَ النَّبِي ﷺ عَبْدٌ لِبَنِى بَيَاضَةَ، فَأَعْطَاهُ النَّبِي ﷺ أَجْرَهُ، وَكَلَّمَ سَيِّدَهُ، فَخَفَّفَ عَنْهُ مِنْ ضَرِيبَتِهِ، وَلَوْ كَانَ سُحْتًا لَمْ يُعْطِهِ النَّبِي ﷺ»**[٢].

إلا أنها تعتبر من المهن الوضيعة التي ينبغي أن يُتَرفع عنها، وأما ما رواه الإمام مسلم من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: **«شَرُّ الْكَسْبِ: مَهْرُ الْبَغِيِّ، وَثَمَنُ الْكَلْبِ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ»**، وفي رواية: **«ثَمَنُ الْكَلْبِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ خَبِيثٌ، وَكَسْبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ»**[٣].

فمن أهل العلم: من أخذ به وحمله على الحرمة، ولم يأخذ بالأحاديث السابقة.

ومنهم من قال: هذه المهنة يحمل النهي فيها على الأحرار، والجواز على العبيد، كما فعل أبو طيبة رضي الله عنه.

ومنهم: من حمله على كراهة التنزيه جمعاً بينه وبين الأحاديث السابقة، وإلى هذا يميل كثير من أهل العلم، وهو اختيار شيخ الإسلام[٤].

---

(١) رواه البخاري (٥٦٩٦)، ومسلم (١٥٧٧) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم (١٢٠٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) سبق تخريجه ص(١٢).

(٤) فتح الباري لابن حجر ٥٣٦/٤.

فصل

[فيما تنفسخ به الإجارة]

❋ قوله: (والإجارة عقد لازم)

لكلا الطرفين، ليس لأحد منهما فسخه إلا لمقتضى تنفسخ فيه الإجارة، أو بإذن الطرف الثاني؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾، وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

وذكر المؤلف أموراً إذا حصلت لا تنفسخ بها الإجارة، وأموراً تنفسخ بها.

❋ قوله: (لا تفسخ بموت المتعاقدين)

فإذا مات المؤجر أو المستأجر قبل نهاية المدة، فالإجارة باقية ولا ينفسخ العقد؛ لأنه حق يورَث، وهذا مذهب جمهور العلماء.

فلو أجره دكاناً، ثم مات المؤجِر قبل فراغ المدة، فليس للورثة الرجوع في العقد، **ويشهد لهذا:** ما في الصحيحين: «**لما فتحت خيبر، فعامل الرسول ﷺ يهود خيبر على العمل فيها ولهم الشطر، وقال: نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا، فَأُقِرُّوا حَتَّى أَجْلَاهُمْ عُمَرُ فِي إِمَارَتِهِ**»[1]، ولما مات رسول الله ﷺ لم يردْ أن أبا بكر ﷺ جدد العقد، وإنما استمروا على عقد الرسول ﷺ، فدل أنها لا تنفسخ ما دام استيفاء المنفعة ممكناً.

❋ قوله: (ولا بتلف المحمول)

فلو استأجر سيارة لأجل حمل غنمه أو بضاعته، فتلفت قبل حملها أو الوصول، فهل ينفسخ عقد الإجارة أم لا؟:

المذهب: أنها لا تنفسخ الإجارة إلا بإذن المؤجر؛ لأنها عقد لازم.

القول الثاني: أنها تنفسخ؛ لأن المنفعة المقصودة فُقدت، إلا إذا أمكن المستأجر الانتفاع بها في شيء آخر، وعلى هذا القول إذا انفسخت: فإن كان مضى شيء من المدة دفع قيمة ما مضى، واختار هذا ابن قدامة وصاحب الزاد.

---

(١) رواه البخاري (٢٣٣٨)، ومسلم (١٥٥١) من حديث ابن عمر ﷺ.

❋ **قوله: (ولا بوقف العين المؤجرة)**

فلو أجر بيته لمدة عشر سنوات، ثم أوقفه لم تنفسخ الإجارة؛ لأنه لا يملك هذه المنافع مدة الإيجار، فتكون تلك المدة من حق المستأجر، فإذا فرغت المدة انتقلت المنافع إلى من أوقفت عليه.

❋ **قوله: (ولا بانتقال الملك فيها بنحو هبة أو بيع)**

بيع العين المؤجرة أو هبتها جائز؛ لأن الإجارة عقد على المنافع فقط، فلو أجر بيته مدة سنة، فله بيعها أو هبتها قبل فراغ المدة، والإجارة تكون على حالها لا تنفسخ؛ لأنها عقد لازم لا ينفسخ بانتقال الملك، إلا إذا فرغت المدة، أو كان هناك شرط عند العقد.

❋ **قوله: (ولمشترٍ لم يعلم: الفسخ، أو الإمضاء والأجرة له)**

لو أن رجلاً اشترى بيتاً ولم يعلم أنها مؤجرة إلا بعد تمام البيع، فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع وأخذ ما دفع، وإن شاء أمضى البيع وتكون الأجرة له من وقت انتقال العين المؤجرة له بعد تمام البيع، إلا إذا اشترط البائع أنها له.

ما تقدم أمور إذا حصلت لا تنفسخ فيها الإجارة، وأما الأمور التي تنفسخ فيها الإجارة:

❋ **قوله: (وتنفسخ بتلف العين المؤجرة المعينة)**

إذا تلفت العين المؤجرة، فإن الإجارة تنفسخ باتفاق العلماء؛ لأن المعقود عليه المنافع، وقد تلف بعضها وتعذر استيفاءها، فتبطل الإجارة، ويدفع قيمة ما مضى من العمل إن كان محدداً باليوم، مثل: كل يوم بمائة، أو يرجع فيه إلى أهل الخبرة فيحددونه ويقيمونه، مثل: استأجر سيارة لمدة شهر فتلفت، أو بيتاً للسكنى لمدة سنة فانهدم، أو دابة للحمل عليها فماتت، أو رجلاً للعمل فمات.

وإذا تلفت العين المؤجرة، فلا تخلو من حالتين:

الأولى: أن تكون معينة: كأن ينص على سيارة بعينها أو بيت بعينه، فتبطل الإجارة.

الثانية: أن تكون غير معينة: وإنما يقصد النفع، كأن يريد حمل بضاعة إلى بلد فتتلف السيارة المحمول عليها، فيأتي ببدلها ولا تبطل الإجارة، وهكذا لو استأجر من يحفظ له أغراضاً معينة، فوضعها في مكان فانهدم، فينقلها إلى مكان آخر، ويبقى عقد الإجارة.

* **قوله: (وبموت المرتضع)**

إذا مات الطفل الذي استؤجرت المرأة لترضعه، فتبطل الإجارة، وتعطى قيمة ما أرضعته في مدة حياته؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه، ولأن غيره لا يقوم مقامه في الارتضاع، وهذا مذهب جمهور العلماء.

* **قوله: (أو هدم الدار)**

إذا استأجر داراً فانهدمت، أو سيارة فتعطلت منافعها بطلت الإجارة.

* **قوله: (ومتى تعذر استيفاء النفع ولو بعضه من جهة المؤجر، فلا شيء له)**

إذا تعذر استيفاء النفع من العين المؤجرة، فلا يخلو من حالات ثلاث:

الأولى: أن يكون السبب من جهة المؤجر: فلا يستحق الأجرة؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة المتفق عليه.

كأن يستأجر داراً ليسكنها سنة من شهر محرم، ولم يسلمه المالك إلا بعد ستة أشهر من بداية المدة، أو بعد مضي أشهر من سكناه أخرجه رب البيت بلا رضاه.

* **قوله: (ومن جهة المستأجر فعليه جميع الأجرة)**

الثانية: أن يتعذر الاستيفاء بسبب المستأجر: فيلزم المستأجر جميع الأجرة المتفق عليها لكل المدة، وإن لم يستوف المدة كاملة؛ لأن التفريط منه، ولا يستحق الرجوع في القيمة إلا بإذن المؤجر ورضاه، وتشرع الإقالة هنا، وهي داخلة في عموم قوله ﷺ: «**مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ**»(١).

مثاله: لو تحول من الدار المستأجرة وبقي نصف المدة المتفق عليها.

وكذا: لو أنه لم يأخذ السيارة المؤجرة إلا بعد مضي مدة وهو قادر على ذلك مع تمكينه منها.

* **قوله: (وإن تعذر بغير فعل أحدهما، كشرود المؤجرة، وهدم الدار وجب من الأجرة بقدر ما استوفى)**

---

(١) سبق تخريجه ص(٦٣).

الثالثة: أن يتعذر الاستيفاء لأمر خارج عن فعلهما: فالإجارة تنفسخ، ولا يلزم المؤجر أن يأتي للمستأجر ببدل، ويلزم المستأجر دفع أجرة ما استوفى من المدة أو المنفعة، ويسقط الباقي، مثل: أن تنهدم البيت المستأجرة قبل نهاية المدة، أو تموت الدابة، أو تتلف السيارة.

❊ قوله: (وإن هرب المؤجر، وترك بهائمه وأنفق عليها المستأجر بنية الرجوع رجع؛ لأن النفقة على المؤجر، كالمعير)

النفقة على العين المؤجرة فيما هو من ضرورياتها يُلزم بها المؤجر، كإصلاح الدار، وعلاج الدابة، ونحواً من ذلك، فإذا غاب المالك واحتاج المستأجر إلى الإنفاق على العين المؤجرة لإكمال الانتفاع مدة الإجارة، كما لو انهدم البناء، أو فسد شيء من ضرورياته، أو خشي موت الدابة المستأجرة. مثل: يريد مداواة الدابة، أو إطعامها بعد فراغ مدة الإجارة، وقبل ردها للمالك، وقد غاب مالكها، فينفق عليها، لكن: إن نوى التبرع لم يملك الرجوع على مالكها فيما أنفقه.

وإن نوى الرجوع: فإنه يرجع على مالكها، فيعوضه عما أنفق، هذا **المذهب**، واختاره شيخ الإسلام.



فصل

[في الأجير الخاص، والأجير المشترك]

ولهما أحكام مشتركة وأحكام خاصة لكل واحد منهما.

* **قوله: (والأجير قسمان: خاص: وهو من قُدِّر نفعه بالزمن)**

فالأجير الخاص: هو من استؤجر مدة معلومة، مثل: استأجر عاملاً لمدة شهر، فهذا أجير خاص، ويسمى أجير المشاهرة، ويتعلق به أحكام.

وضابط الأجير الخاص: هو من قدر نفعه بالزمان، كشهر ويوم وسنة.

* **قوله: (فالخاص: لا يضمن ما تلف بيده، إلا إن فرط)**

إذا حصل تلف فيما استؤجر فيه لم يضمن إلا إن تعدى أو فرط؛ لأنه أمين، فهو كالوكيل، والنائب عن المالك، وهذا مذهب جمهور العلماء، كأن يستأجره لسقي المزرعة سنة فمات الزرع، أو للبيع في المحل فاحترق أو سرق لم يضمن، إلا إذا تعدى أو فرط.

والأجير الخاص لا يملك وقته مدة إجارته، وإنما منافعه من حق المستأجر، فليس له أن يعمل غير العمل الذي استؤجر لأجله، **ويستثنى من ذلك:**

الواجبات: فلا يمنع منها، كالجمعة، والصلوات الخمس، وصيام رمضان، وإن لم يشترط.

وأما النوافل: فله أن يتطوع بصيام وصلاة ما لم يضر بصاحبه، فإن ضره فليس له التطوع إلا بإذنه، **قال الإمام أحمد:** "أجير المشاهرة يشهد الأعياد والجمعة وإن لم يشترط، قيل له: يتطوع بالركعتين؟ قال: ما لم يضر بصاحبه"، **وقال ابن المبارك:** "يصلي الأجير ركعتين من السنة"، **وقال ابن المنذر:** "ليس له منعه منهما"[(١)]، فالنوافل التي لا تضر بالعمل الذي استأجر له يفعلها ولو لم يستأذن؛ لأنها لا تضر، وقد جرى العرف منذ الزمن الأول على التسامح فيها من غير نكير ولا اشتراط.

* **قوله: (ومشترك: وهو من قدر نفعه بالعمل)**

---

(١) انظر: المغني ٨/٤٣.

هذا الأجير المشترك: وضابطه: هو من قدر نفعه بالعمل لا بالمدة، كأن يستأجره لخياطة ثوبه، أو بناء بيته، أو حفر بئره.

وللأجير المشترك أن يتقبل عملاً آخر من شخص آخر، مثل: أن يخيط أكثر من ثوب لأشخاص آخرين في نفس المدة؛ لأن المعقود عليه المنفعة لا المدة.

*** قوله: (والمشترك يضمن ما تلف بفعله من تخريق، وغلط في تفصيل، وبزلقه، وسقوط عن دابة، وبانقطاع حبله، لا ما تلف بحرزه أو بغير فعله، إن لم يفرط)**

إذا تلفت العين المعقود عليها: فالمذهب إن تلفت تحت يده فإنه يضمن مطلقاً، سواء بتفريط وتعدي أم لا، فلو خاط ثوباً وغلط فيه، أو أحرقه، أو انهدام الجدار بين يديه، ونحو ذلك ضمن، وقالوا هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما في تضمين الإجراء، حيث روي عن علي رضي الله عنه: **«أنه كان يضمن الأجراء، ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا»**[1].

وإذا تلف بغير فعله، أو تلف من حرزه لم يضمن إذا لم يتعدى ولم يفرط؛ لأن يده الآن أصبحت يد أمانة، كأن يعلق الثوب بعد خياطته في مكان آمن حتى يأتي صاحبه، فيسرق.

القول الثاني: أنه لا ضمان على الأجير فيما تلف، إلا إذا تعدى أو فرط، سواء كان أجيراً عاماً أو مشتركاً، **وهذا القول أقرب**، فإذا كان هناك تفريط أو تعدي ضمن التلف، وإذا لم يوجد تفريط ولا تعد لم يضمن، والله أعلم.

وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، وقوّاه في الإنصاف، ورجحه الشيخ محمد بن عبدالوهاب؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٩٣﴾﴾[2].

ولأن الأجير المشترك يده يد أمانة لقبضه العين بإذن مالكها، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

وأما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، فأسانيدها ضعيفة، كما بين ذلك الشافعي،

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٤٩٤٨)، وابن أبي شيبة (٢١٠٥١).
وأثر عمر رضي الله عنه: رواه عبدالرزاق (١٤٩٤٩)، وابن أبي شيبة (٢١٠٥٠).
(٢) انظر: الإنصاف ٦/٧٤.

وابن حجر[١]. **قال الشافعي**: "وليس في هذا سنة علمتها، ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ"[٢]، وعلى فرض ثبوتها فتحمل على التفريط والتعدي، وإذا ثبت عدم ذلك فليس عليه شيء.

*** قوله: (ولا يضمن حجام، وختان، وبيطار خاصاً كان أو مشتركاً إن كان حاذقاً، ولم تجن يده، وأذن فيه مكلف أو وليه)**

الحَجَّام: من يعالج بإخراج الدم غير المرغوب فيه من البدن.

والخَتَّان: من يختن الصبي، ويقطع الجلدة الزائدة على حشفة الذكر.

والبيطار: الطبيب الذي يعالج الحيوانات، **ويلحق به الطبيب**: وهو من يعالج الآدميين.

هؤلاء إذا قاموا بعملهم ختاناً أو حجامةً أو طباً، فأصاب المعالَجَ مرضٌ أو هلاك، فلا يخلو من حالات يضمن في بعضها، ولا يضمن في البعض الآخر، **وخلاصتها كالتالي:**

الحالة الأولى: أن يكون الطبيب حاذقاً، ولم يتعد، وقد أُذِنَ له: فلا يضمن ما ترتب على مداواته من تلف، أو موت، أو ذهاب منفعة، باتفاق الأئمة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ۝١٩٣﴾؛ لأن سراية التلف بدون تعد منه، ويده يد أمانة.

الحالة الثانية: أن يكون الطبيب جاهلاً بالطب، فيداوي وهو لا يعلم الطب: فإنه يضمن التلف؛ لتعديه، باتفاق العلماء، وقد نقل الاتفاق: الخطابي، وابن القيم[٣].

ويدل له: قول رسول الله ﷺ: **«مَنْ تَطَبَّبَ وَلَا يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ، فَهُوَ ضَامِنٌ»**[٤].

وورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا: **«من تطبب على أحد من المسلمين، ولم يكن عالماً بالطب، فأصاب نفساً فما دونها، فعليه دية ما أصاب»**[٥].

---

(١) التلخيص الحبير ٢/٦١، وانظر: إرواء الغليل (١٤٩٦).
(٢) الأم ٦/١٨٨.
(٣) الطب النبوي ص٥٩٩، معالم السنن ٤/٣٩.
(٤) رواه أبو داود (٤٥٨٦)، والنسائي (٤٨٣٠)، وابن ماجه (٣٤٦٦) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهما. صححه الحاكم ٤/٢٣٦، وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة (٦٣٥).
(٥) انظر: مصنف عبدالرزاق ٩/٤٧٠، مصنف ابن أبي شيبة ٥/٤٢٠.

الحالة الثالثة: أن يكون حاذقاً، مأذوناً له في المداواة، لكنه أخطأ، فأتلف نفساً أو عضواً أو منفعةً: فإن كان بتعدٍ أو تفريط ضمن، وإن لم يتعد أو يفرط، فجمهور العلماء: أنه يضمن مطلقاً، وتكون ديته دية الخطأ، واختار هذا ابن القيم[١]، فإذا كانت قيمة الجناية ثلث الدية فأكثر، فتكون على العاقلة.

ومثلها: لو وصف الطبيب للمريض دواء فأخطأ، فلحق المريض فيه تلف، فالدية على عاقلة الطبيب، فإن لم يكن له عاقله، فعن الإمام أحمد روايتان، أحدهما: أنها تكون على بيت المال.

الحالة الرابعة: أن يكون الطبيبُ حاذقاً لكنه داوى المريض بلا إذنه أو إذن وليه فلحقه تلف أو ضرر بدون خطأ منه: فالمذهب، وهو قول الجمهور: أنه يضمن؛ لأنه لا بد من الإذن، فإذا لم يكن أذن فيه، فيعتبر تعدياً.

ومن أهل العلم من قال: لا يضمن إن كان حاذقاً، ولم يحصل خطأ ولا تجني على العضو، فما حصل من تلف فلا ضمان عليه؛ لأنه محسن، و﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾، وقالوا: إن الضمان إنما هو بالتعدي وهذا لم يتعد بل أحسن بتطبيبه، وهذا مذهب أبي حنيفة، وابن حزم، ومال إليه ابن القيم حيث قال: "ويحتمل أنه لا يضمن مطلقاً؛ لأنه محسن، و﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾"، وقد تكون الحالة تستدعي عدم الإذن خشية الضرر، فيبادر المختص إلى فعلها كحالات الطوارئ أحياناً يحتاج الطبيب إلى المبادرة في معالجة المريض وإجراء عملية وإلا هلك، ويعسر انتظار وليه، فهذه تنطبق عل الحال الرابعة[٢].

فائدة: ذكر العلامة ابن القيم: أن الطبيب الحاذق هو من يراعي في علاجه عشرين أمراً، فليراجعها من أرادها، فإنها مفيدة[٣].

*** قوله: (ولا راع لم يتعد أو يفرط بنوم، أو غيبته عنها)**

الراعي إذا هلكت الماشية، أو سرقت، أو أكلها الذئب:

---

(١) زاد المعاد ٤/١٢٧.
(٢) انظر: زاد المعاد ٤/١٣٠.
(٣) انظر: زاد المعاد ٤/١٣٠.

فإن كان بتعد أو تفريط: ضمن؛ لإخلاله بما أؤتمن عليه.

وإن لم يفرط أو يتعدى: فلا ضمان عليه، وهذا مذهب جمهور العلماء[1].

❋ **قوله: (ولا يصح أن يرعاها بجزء من نمائها)**

كأن يقول: أرعاها لمدة عشر سنين على أن آخذ ربع أولادها كل سنة، فهذا لا يصح؛ للجهالة والغرر؛ لأن من شروط صحة الإجارة: معرفة الثمن، وهذا غير معروف؛ لأنه قد لا تنتج، فيلحقه الضرر والغرر.



(١) المغني ٨/١٢٣.

فصل

[فيما تستقر به الأجرة]

عقد الإجارة لازم من الطرفين، وهناك أشياء إذا حصل واحد منها لزم المستأجر دفع الأجرة، وهي:

* **الأول: (وتستقر الأجرة بفراغ العمل)**

الذي استأجره عليه، فلو استأجره لبناء جدار، فإذا فرغ لزمه دفع الأجرة؛ لقوله ﷺ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»(1).

* **الثاني: (وبانتهاء المدة)**

إذا كانت الإجارة على مدة، مثل: استأجره لمدة شهر يحرس مزرعته، فإذا مضى الشهر لزمه دفع الأجرة، وأما قبل انتهائها فلا يلزمه دفع الأجرة، إلا إذا شرط تسليم المبلغ قبل فراغ المدة، فـ«**المسلمون على شروطهم**».

* **الثالث: (وكذا ببذل تسليم العين إذا مضى مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها ولم تستوف)**

فلو استأجر سيارة ليسافر عليها ويعود، فأعطاه السيارة ومضى ما يمكن ذهابه ورجوعه فيها عادة، ولم يفعل، فإن على المستأجر دفع الأجرة؛ لأن المنفعة بذلت له، والعقد تم، والتفريط والإهمال منه.

* **قوله: (ويصح تعجيل الأجرة وتأخيرها)**

تعجيل الأجرة جائز من حين عقد الإجارة، فله دفعها مع العقد، أو بعد البداية في العقد، أو بعد الفراغ من استيفاء العمل المستأجر عليه، ولا محذور في ذلك، فلهم أن يتفقوا أن الأجرة تدفع عند العقد، أو بعد الانتهاء من العمل، أو بعد سنة، فكل هذا جائز، فإذا وجد شرط فهو مُلزم، و«**المسلمون عند شروطهم**»، وإذا لم يوجد شرط عند

---

(1) رواه ابن ماجه (٢٤٤٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
ضعفه ابن الملقن في البدر المنير ٧/٣٧، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٤٣، وصححه الألباني في الإرواء (١٤٩٨).
وفي صحيح البخاري (٢٢٢٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعط أجره".

العقد ولا عادة جارية مطردة يرجع إليها، فإن الأجرة لا تلزم إلا بعد الفراغ من العمل وانتهاء مدة الإجارة، فإذا استوفى المستأجر المنفعة استحق المؤجر الثمن والأجرة.

❊ قوله: (وإن اختلفا في قدرها تحالفا وتفاسخا، وإن كان قد استوفى ما له أجرة فأجرة المثل)

إذا اختلفا في مقدار الأجرة، أو في مقدار المنفعة، فلا تخلو هذه المسألة من حالتين:

الأولى: أن يكون بعد استيفاء العين المؤجرة: فإن وجدت بينة، فإنه يصار إليها، وإن لم توجد، فنرجع إلى أجرة المثل، فيؤمر بدفع أجرة المثل لعدم بينة يصار إليها.

الثانية: أن يكون قبل البداءة في الإجارة:

فالمذهب أنهما يتحالفان وتنفسخ الإجارة إذا لم يتفقا ويرضيا.

القول الثاني: أن القول قول المؤجر، فإن لم يرض المستأجر انفسخت الإجارة، وهذا **أقرب**؛ لعموم حديث ابن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ، وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ**»[(١)]، وهذا يشمل بيع الرقاب، وبيع المنافع.

❊ قوله: (والمستأجر أمين لا يضمن ولو شرط على نفسه الضمان إلا بالتفريط)

وهذا باتفاق الأئمة الأربعة، فمن أستأجر شيئاً فتلف، مثل: سيارة ليركبها فتعطلت، أو بيتاً ليسكنه فانهدم، أو استؤجر لبيع في بقالة فاحترقت، أو لرعي غنم فماتت لم يضمن ما أصابها من تلف أو مرض إلا إذا تعدى أو فرط، ولو شرط على نفسه الضمان مع عدم التعدي والتفريط، فالشرط لاغٍ؛ لأنه أمين، وقد قبض العين بإذن مالكها، والقاعدة: (أن من قبض المال بإذن صاحبه، أو بإذن الشارع، فهو أمين لا يضمن إلا بالتعدي أوالتفريط).

فإذا لحق العين المستأجرة فساداً نظرنا:

فإن كان بتعدٍ أو بتفريط: لزمه الضمان.

---

(١) سبق تخريجه ص(٥٤).

وإن كان بغير تعدٍ ولا تفريط: لم يضمن، وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: **«لا يصلح الكري بالضمان»**[١].

﴿ قوله: (ويقبل قوله في أنه لم يفرط، وأن ما استأجره أبق أو شرد أو مرض أو مات)

أي إذا حصل فساد أو تلف أو ضرر في العين المستأجرة، وادعى المستأجر أنه لم يفرط ولم يتعد، فإنه يقبل قوله؛ لأن الأصل عدم التعدي، وقد قال رسول الله ﷺ: **«البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»**[٢]، فإن ادعى المؤجر أن المستأجر فرط أو تعدى، فالقول قول المستأجر في نفي ذلك إلا:

إذا وجدت بينة على ذلك.

أو كان التلف في أمر ظاهر، فيكلف بالبينة، وما سوى ذلك فالقول قوله بيمينه.

ومثل: لو ادعى شرود الدابة، أو إباق العبد، أو خراب السيارة مدة الإجارة وعدم قدرته على الانتفاع بها، ولا بينة للمالك، فيقبل قول المستأجر بيمينه.

﴿ قوله: (وإن شرط عليه ألا يسير بها في الليل، أو وقت القائلة، أو لا يتأخر بها عن القافلة، ونحو ذلك مما فيه غرض صحيح، فخالف ضمن)

الشروط المذكورة جائزة، وهي داخلة في الشروط عند العقد، فللمؤجر أن يشترط ما يراه مناسباً مما يحفظ ويقوم بمصلحة ماله، ولو اشترط ألا يتعدى بها مكانا معينا، أو لا يحمل عليها شيئاً معيناً، فهذه شروط صحيحة عند الأئمة الأربعة، ولا يملك المستأجر مخالفتها؛ لعموم قوله ﷺ: **«الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»**[٣]، ومثله: لو اشترط ألا يقود السيارة إلا من استأجرها، فأعطاها غيره ضمن المستأجر ما لحقها من تلف، ومثله: لو قال: هذا البيت لا تدخل فيه بهائم، فهذا شرط صحيح.

فلو خالف، كأن يمشي بالسيارة أكثر من المحدد دفع أجرة الزيادة، وهذا مذهب الشافعية **والحنابلة**، ولو أن المركوب تلف في حال المخالفة، فجمهور العلماء: أن

---

(١) قال الألباني في إرواء الغليل ٥/٣٢٤: "لم أقف على سنده، ولا علمت أحدا أخرجه سواه–أي الأثرم–".
(٢) سبق تخريجه ص(٥٤).
(٣) سبق تخريجه ص(٧).

المستأجر ضامن؛ لأنه تعدى بمخالفة الشرط، فهو كالغاصب.

❋ قوله: (ومتى انقضت الإجارة رفع المستأجر يده، ولم يلزمه الرد ولا مؤنته، كالمودع)

بعد انقضاء مدة الإجارة تكون يد المستأجر يد أمانة، لكن هل يلزمه رد العين إلى مالكها؟:

المذهب قالوا: لا يلزمه.

والرواية الأخرى عن الإمام أحمد: أنه يلزمه ردها مع الشرط العرفي أو اللفظي، والمتعارف عليه عند الناس أنه يلزم المستأجر رد العين المؤجرة إلى المؤجر، سواء في بلده أو إلى وكيله في بلد آخر، وهذا **أقرب**؛ لما فيه من حفظ حقوق الناس من الضياع، والله أعلم.





باب المسابقة

عقد هذا الباب للكلام على المسابقات، وأحكامها، وبيان الجائز والممنوع منها، وما هي الشروط المعتبرة فيها.

والمسابقة: هي المغالبة.

والسَبْق: هو بلوغ الغاية قبل غيره.

والسَبَق: هو العوض على المسابقة.

والمسابقات والمغالبات في الشريعة ثلاثة أقسام، كما بينها العلامة ابن القيم(١):

القسم الأول: مسابقات منهي عنها: وهي ما مفسدته راجحة على مصلحته، كالنرد والشطرنج، فينهى عن المسابقة بها بعوض أو بغير عوض.

لما فيها من الصد عن ذكر الله ﷻ بلا مصلحة، وقد نهى الله تعالى عن الخمر والميسر لما تضمنته من مفاسد، ومنها: الصد عن ذكره سبحانه.

ولما تحدثه من مشاحنات وعداوة بين المتغالبين، وقد قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾ ﴾.

وفي صحيح مسلم عن بريدة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « **مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ فَكَأَنَّمَا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ**»(٢).

وعند أبي داود عن أبي موسى رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ**»(٣).

والشطرنج: "أشد شغلاً للقلب، وصداً عن ذكر الله وعن الصلاة"، كما قال الإمام القيم: "ولهذا جعلها بعض العلماء أشد تحريماً من النرد، ولأن مفسدته أكبر".

---

(١) الفروسية ص٨٣.

(٢) رواه مسلم (٢٢٦٠) من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود (٤٩٣٨)، وابن ماجه (٣٧٦٢) من حديث أبي موسى رضي الله عنه .وصححه ابن حبان (٥٨٧٢)، والحاكم ١/١١٤، وابن عبدالبر في التمهيد ١٣/١٧٣، وابن الملقن في البدر المنير ٩/٦٣١، وحسنه الألباني في الإرواء (٢٦٧٠).

وهذا اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم، ويشهد له: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: **«الشطرنج أشد من النرد»**[١].

مسألة: ما يوجد الآن من ألعاب المسابقات كالورق: يرجع فيه للعلة الموجودة في الأمور السابقة، والقول بعدم جواز الورق أفتى به ابن حجر الهيثمي، والسعدي، وابن عثيمين، واللجنة الدائمة؛ لأسباب:

أولاً: لكونها تسبي عقل وجوارح صاحبها.

ثانياً: لكونها سبباً لإضاعة الوقت، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة.

ثالثاً: ولأنه لا فائدة منها ولا مصلحة مع وجود هذه المفاسد.

وإذا كان هناك عوض لم تبح هي ولا العوض[٢].

قال شيخ الإسلام: "ويجوز اللعب بما فيه مصلحة بلا مضرة، لكن الإكثار منه ينهى عنه"[٣].

القسم الثاني: مسابقات مشروعة: وهي ما فيه مصلحة راجحة ومتضمن لما يحبه الله ورسوله من الإعداد للجهاد أو العلم ونصرة الدين، كالمسابقة على الخيل، والإبل، والرماية، ونحوها مما يتضمن الاشتغال بأسباب الجهاد والفروسية، والاستعداد للقاء العدو، وإعلاء كلمة الله، فهذا كله جوزه الشارع بالنص، كما روى الأربعة، وصححه الألباني عن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«لاَ سَبْقَ إِلاَّ فِي خُفٍّ، أَوْ فِي حَافِرٍ، أَوْ نَصْلٍ»**[٤].

القسم الثالث: مسابقات مباحة: وهو ما لا يتضمن مصلحة راجحة وليس فيه مفسدة ظاهرة، فهذا لا يحرم، ولا يؤمر به، كالمصارعة، والعدو، والسباحة، وحمل الأثقال، فهذه جائزة:

١ - لما فيها من إجمام النفس وراحتها.

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى ٣٥٩/١٠.

(٢) انظر: قضايا اللهو ص١٨٦، المسابقات ص٢٣٠.

(٣) الفتاوى الكبرى ٤١٥/٥.

(٤) رواه أبو داود(٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٠٠)، والنسائي (٣٥٨٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .وصححه ابن حبان (٤٦٩٠)، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٣٨٣/٥، وابن دقيق العيد كما التلخيص الحبير ٣٩٥/٤، والألباني في الإرواء (١٥٠٦).

٢- وفي المسند، وسنن أبي داود عن عائشة ﵂ أنها كانت مع النبي ﷺ في سفر قالت: فَسَابَقْتُهُ، فَسَبَقْتُهُ عَلَى رِجْلَيَّ، فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحْمَ سَابَقْتُهُ فَسَبَقَنِي فَقَالَ: **«هَذِهِ بِتِلْكَ السَّبْقَةِ»**(١).

٣- وروى مسلم: **«أن سلمة ﵁ سابق رجلاً من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ»**(٢).

٤- وروى أبو داود: **«قصة مصارعة رسول الله ﷺ ركانة وصرعه له»**(٣).

٥- **«ومر رسول الله ﷺ على قوم يرفعون حجراً ليعلموا الشديد منهم، فلم ينكر عليهم»**(٤).

لكن لا يجوز أخذ العوض على هذا النوع من المسابقات، بخلاف القسم الثاني فإنه يجوز أخذ العوض عليه.

*** قوله: (وهي جائزة في السفن، والمزاريق، والطيور، وغيرها، وعلى الأقدام، وبكل الحيوانات)**

فالمسابقة في الأصل جائزة؛ لما فيها من الإعداد الذي أمر الله به بقوله: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾، والمتعة، وإجمام النفوس، إلا إذا تضمنت محذورا شرعيا، كأخذ العوض فيما لم يأت الشرع بجوازه، أو الصد عن ذكر الله، أو العداوة والبغضاء، فتحرم من هذا الوجه.

*** قوله: (لكن لا يجوز أخذ العوض إلا في مسابقة الخيل، والإبل، والسهام)**

أخذ العوض على المسابقة والفوز والغلبة أقسام:

الأول: أخذه على المسابقات المحرمة، كالنرد والورق والشطرنج، فهذا لا يجوز.

---

(١) رواه أبو داود (٢٥٧٨)، وأحمد (٢٤١١٨) من حديث عائشة ﵂. وصححه الألباني في الإرواء (١٥٠٢).

(٢) رواه مسلم (١٨٠٧) من حديث سلمة بن الأكوع ﵁.

(٣) رواه أبو داود (٤٠٧٨)، والترمذي (١٧٨٤). وضعفه الترمذي، وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٠٣) بمجموع الشواهد.

(٤) رواه معمر بن راشد في جامعه (٢٠٩٦٠) موقوفاً على ابن عباس ﵄. وقد صحح إسناده صاحب التكميل ص٨٩.
وأما المرفوع رواه ابن المبارك في الزهد (٧٤٠) عن عامر بن سعد، عن النبي ﷺ. وإسناده صحيح إلا أنه مرسل؛ عامر بن سعد هو ابن سعد بن أبي وقاص ﵁.

الثاني: أخذه على المسابقات المشروعة، وهي مسابقة الخيل والرماية والإبل، فهذه جائزة بالنص والإجماع، وفي السنن الأربع، وحسنه الترمذي، وصححه الألباني عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«لاَ سَبْقَ إِلاَّ فِي خُفٍّ، أَوْ فِي حَافِرٍ، أَوْ نَصْلٍ»**.

الثالث: أخذه على المسابقات المباحة غير المنصوص عليه والملحق به لا يجوز.

مسألة: والعوض المأخوذ على المسابقة المشروعة أقسام:

الأول: أن يكون العوض من أجنبي غير المتسابقين: فهو جائز بلا خلاف.

الثاني: أن يكون العوض من أحدهما: فهو جائز؛ لأنه لا رهان فيه، وهو مذهب جمهور العلماء، كما نقله ابن حجر في الفتح[1].

الثالث: أن يكون العوض من الجانبين بأن يدفع هذا بعض الجائزة والآخر بعضها، أو من يُغلب يدفع للآخر عوضاً: واختلف في اشتراط إدخال المحلل هنا، وقد ساق الخلاف العلامة ابن القيم مع بيان الأدلة في كتابه الفروسية فيما يقرب من مائة صفحة[2]، **وخلاصته فيما يلي:**

فجماهير العلماء من السلف والخلف بما فيهم الأئمة الأربعة: أنه يشترط لصحة وجواز أخذ العوض فيها إذا كان من الطرفين إدخال المحلل، وهو شخص ثالث لا يدفع شيئاً ليخرج عن صورة القمار:

١- لما رواه أبو هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: **«مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ -يَعْنِي وَهُوَ لاَ يُؤْمَنُ أَنْ يُسْبَقَ- فَلَيْسَ بِقِمَارٍ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يُسْبَقَ فَهُوَ قِمَارٌ»**[3].

٢- وحديث عمران بن حصين ﷺ، عن النبي ﷺ قال: **«لاَ جَلَبَ، وَلاَ جَنَبَ فِي الرِّهَانِ»**[4].

---

(١) انظر: نيل الأوطار ٧٨/٨.
(٢) من ص٧٦-١٧١.
(٣) رواه الإمام أحمد (١٠٥٥٧)، وأبو داود (٢٥٧٩)، وابن ماجه (٢٨٧٦) من حديث أبي هريرة ﷺ.
وصحح إسناده: الحاكم ١٢٥/٢، وابن حزم. وضعفه: أبو حاتم، وابن معين، وأبو داود، وابن عبدالبر، وابن تيميه في مجموع الفتاوى ٦٣/١٨، وابن القيم، والألباني. ورجح أبوداود المرسل عن الزهري عن رجال من أهل العلم، وقال: "هذا أصح عندنا". انظر: البدر المنير ٤٢٩/٩، التلخيص الحبير ٣٩٨/٤، إرواء الغليل ٣٤٠/٥.
(٤) رواه أبو داود (٢٥٨١) من حديث عمران بن حصين ﷺ.

٣- وحديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«لا جلب، ولا جنب، وإذا لم يُدخِل المتراهنان فرساً يستبقان على السبق فيه، فهو حرام»**(١).

ولهم أدلة أخرى غير هذا(٢).

القول الثاني: أنه لا يشترط إدخال المحلل، ورجح هذا ابن تيمية، وابن القيم، والسعدي:

١- لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾.

وهذا يقتضي الوفاء بكل عقد، إلا عقد حرمه الله ورسوله، أو اجتمعت الأمة على تحريمه، وهذا ليس عندنا هنا، فلم يحرمه الله ورسوله، ولم تجمع الأمة على التحريم.

٢- ولحديث: **«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»**(٣).

٣- وروى أهل السنن عن أبى هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«لاَ سَبْقَ إِلاَّ فِي خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ، أَوْ نَصْلٍ»**.

ولم يذكر محللاً، فلو كان شرطاً لكان ذكره أهم من ذكر محال السباق إن كان السباق بدونه محرماً.

٤- وللآثار الواردة عن الصحابة ﷺ، فإنهم كانوا يتسابقون، ولم يرد أنهم كانوا يضعون محللاً، ولذلك قال شيخ الإسلام: "ما علمت بين الصحابة خلافاً في عدم اشتراط المحلل"(٤).

وأما الأحاديث الواردة في اشتراطه، فإنها لا تخلو من ضعف ومقال.

مسألة: حكم أخذ السَبَق والعوض على غير الثلاثة المذكورة في الحديث، كالسباق على الأقدام، وحمل الأثقال، والسباحة، والمصارعة، وغيرها:

مذهب جمهور العلماء: أنه لا يجوز؛ لأن النص نفى السَبَق أي: العوض، إلا في

قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٤٠٧/٢: "رواه أبو داود هكذا من حديث الحسن بن عمران، وقال ابن القطان: لا يصح، نعم هو للثلاثة بدون في الرهان بسند صحيح".

(١) عزاه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٣٩٩/٤ للجوزجاني، وفي إسناده رجل مجهول. وضعفه ابن القيم.

(٢) انظر: الفروسية ص١٢٧.

(٣) سبق تخريجه ص(٧).

(٤) انظر: الفروسية ص١٦٦.

الأمور المذكورة، فلا يقاس عليها غيرها، والمذكورات ليست مثلها، أو في معناها، فلا تلحق بها، وهذا مذهب الإمام مالك، وأحمد، وكثير من العلماء.

مسألة: حكم أخذ السَبَق على المسابقات العلمية الشرعية وحفظ القرآن:

الجمهور: أنه لا يجوز، كالمسألة السابقة؛ لأنها غير داخلة في النص، وهذا مذهب الإمام مالك، والشافعي، وأحمد.

ومذهب الإمام أبي حنيفة، وحكاه ابن عبدالبر عن الشافعي، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، ومحمد بن إبراهيم: أنه جائز، **ويشهد لهذا:**

مراهنة أبي بكر ﷺ لكفار قريش في ظهور الروم على الفرس، وأقره الرسول ﷺ على هذا.

قال ابن القيم: "الدين قام بالسيف والسنان، والحجة والبيان، فما دام أنه جازت المراهنة على آلات الجهاد، فهي بالعلم مثلها"[(١)].

❋ قوله: (بشروط خمسة)

أخذ العوض في مسابقة الخيل والإبل والرماية جائز في الأصل؛ لدلالة السنة عليه، لكن لا بد من توفر شروط إذا اختلت نهي عنه، وهي كالتالي:

❋ قوله: (الأول: تعيين المركوبين والراميين بالرؤية)

فيشترط تعيين المركوبين من الإبل أو الخيل، ولا يلزم تعيين الراكبين؛ لأن المقصود معرفة سرعة الحيوان الذي يسابق عليه.

ويشترط تعين الرامين في الرماية، ويكون تعيينها بالرؤية، بأن يقال: هذا الفرس وهذا الرامي، أو بالوصف المنضبط على الصحيح، فإنه يقوم مقام المشاهدة، كما في السلم.

❋ قوله: (الثاني: اتحاد المركوبين أو القوسين بالنوع)

خيول مع خيول، أو إبل مع إبل، ولا يصح السباق بين خيل وجمل؛ لوجود التفاوت في العادة.

---

(١) انظر: الفروسية ص١٨٧.

* قوله: (الثالث: تحديد المسافة بما جرت به العادة)

لأن المقصود معرفة الأسبق، فتقدر بما يمكن أن تدرك في العادة، ففي الرماية هناك حد معقول عادة، فلو جعل مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها في الغالب لم تصح، وهكذا في الخيل، وقد كان النبي ﷺ يحدد المسافة في العادة، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما **«أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أُضْمِرَتْ مِنَ الْحَفْيَاءِ وَأَمَدُهَا ثَنِيَّةُ الْوَدَاعِ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنَ الثَّنِيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ»**(١).

* قوله: (الرابع: علم العوض وإباحته)

حتى يزول اللبس والنزاع، فيجب علمه وتحديده، مثلاً يقول: الجائزة ألف ريال أو سيارة، ولا بد من إباحته، وأما لو كان محرماً لم يصح، كأن يقول: إن سبقت أعطيك خمراً، أو آلات لهو وغناء، فلا يجوز.

* قوله: (الخامس: الخروج عن شبه القمار، بأن يكون العوض من واحد، فإن أخرجا معاً لم يجز إلا بمحلل لا يخرج شيئاً)

هذا قول جمهور العلماء، فيشترط أن يخرج عن شبه القمار، فإن كان العوض منهما جميعاً فلا بد من إدخال محلل، وهو شخص ثالث لا يدفع شيئاً؛ ليخرجه عن صورة القمار، وقد استدلوا بأدلة عديدة.

ومن أهل العلم من خالف في اشتراط المحلل، وتقدم الخلاف في هذه المسألة، وأن العوض إن كان من أحدهما فجائز بلا محلل.

* قوله: (ولا يجوز أكثر من واحد)

أي المحلل الذي يجب عند جمهور العلماء لإخراج المسابقة من صورة القمار إذا كان العوض منهما يكون واحدا، ويحصل به المقصود.

* قوله: (يكافئ مركوبه مركوبيهما، ورميه رمييهما)

لا بد في المحلل أن يكون مكافئا للمتسابقين، يحصل به المقصود، وإلا لم يكن فيه فائدة، وقد قال ﷺ: **«مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يُسْبَقَ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ،**

---

(١) رواه البخاري (٤٢٠)، ومسلم (١٨٧٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يُسْبَقَ فَهُوَ قِمَارٌ»، والحديث في إسناده كلام، كما تقدم إعلال أبي حاتم وابن معين له.

وهذا كله على اشتراط المحلل، وأما على القول بعدم اشتراطه كما اختاره شيخ الإسلام وغيره، فلا يرد.

* **قوله: (فإن سبقا معاً أحرزا سبقيهما ولم يأخذا من المحلل شيئاً)**

إذا أدخل المتسابقان محللاً في المسابقة، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يتساوى المتسابقان: فلا يخسران شيئاً، ولا يستحق المحلل الجائزة؛ لأنه لم يسبق.

* **قوله: (وإن سبق أحدهما، أو سبق المحلل أحرز السبقين)**

الثانية: أن يسبق أحد المتسابقين الدافعين للعوض، أو المحلل: فمن سبق استحق العوض.

* **قوله: (والمسابقة جعالة)**

فالمذهب قالوا: المسابقة جُعالة.

لأنها عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه، فكان جائزًا.

وقد بحثها ابن القيم(١)، ورجح أنها عَقْدٌ مستقل ليست جُعالة ولا إجارة، ولكنها من العقود الجائزة، وهنالك فروق بينها وبين الجعالة، منها:

أولاً: أن الجُعالة يجوز كون العمل فيها مجهولاً، كقوله: من رد عبدي فله كذا، والمسابقة يجب كون العمل معلوماً.

ثانياً: أن الجُعالة يجوز كون العوض مجهولاً، كأن يقول: من دل على حصن للعدو فله ربع الغنيمة، والمسابقة يجب كون العوض معلوماً.

ثالثاً: والمسابقة يقصد بها تعجيز الخصم، بخلاف الجُعالة.

* **قوله: (لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل)**

لأنها ليست بيعا ولا معاوضة صرفة، والمال الموعود به لم يستقر ولم يجب.

---

(١) الفروسية ص٢٠١.

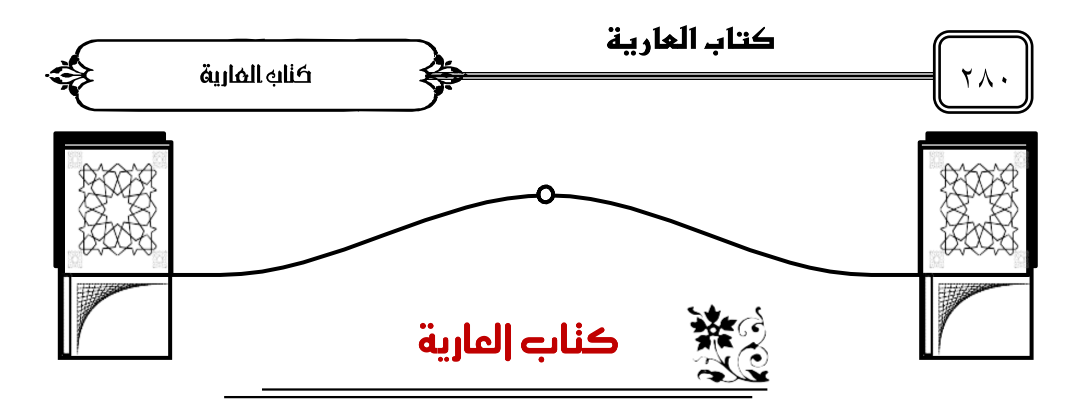
※ قوله: (ولكل فسخها ما لم يظهر الفضل لصاحبه)

فالمسابقة عقد جائز، سواء كانت بعوض أو بغير عوض، وهذا هو **مذهب الحنابلة**، والحنفية، واختاره ابن القيم.

فإن كانت بعوض، فلكل واحد منهما فسخ المسابقة، سواء كانت رماية، أو مسابقة ما لم يظهر الفضل لصاحبه، فإذا كانا أثناء السباق ورجحت كفة صاحبه وغلب على الظن أنه سيسبق لم يكن له فسخ المسابقة، إلا بإذن صاحبه؛ لما في ذلك من الضرر اللاحق للآخر.

وإن كانت بغير عوض، فإنها عقد جائز، لكل واحد منهما فسخه متى أراد، ولم يُنقل في هذا خلاف بين العلماء؛ لأنه لا ضرر على المتسابقين من فسخ الآخر.





كتاب العارية

تكلم المؤلف هنا على العارية، وحكمها، وشروطها.

والعارية هي: تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض، أو إباحة المنافع بلا عوض، كأن تعير قِدْراً لمن يطبخ فيه ويرده.

والعارية مستحبة ومشروعة، وكان الصحابة يعير بعضهم بعضاً في زمن الرسول ﷺ.

قال تعالى: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴿٧﴾ ﴾ . قال ابن مسعود رضي الله عنه: **«القدر، والميزان، والدلو»**[1]، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: **«منع العواري»**[2].

وفي الصحيحين عن أنس رضي الله عنه قال: **«كَانَ فَزَعٌ بِالْمَدِينَةِ، فَاسْتَعَارَ النَّبِيُّ ﷺ فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ يُقَالُ لَهُ الْمَنْدُوبُ، فَرَكِبَ، فَلَمَّا رَجَعَ قَالَ: مَا رَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ وَإِنْ وَجَدْنَاهُ لَبَحْرًا»**[3]، والأحاديث في العارية كثيرة.

والإجماع منعقد على جوازها في الجملة، كما نُقل في المجموع[4].

وحكم العارية: في حق المستعير: جائزة، وليست من المسألة المكروهة؛ لأن الرسول ﷺ استعار.

وفي حق المعير: مستحبة في قول جمهور العلماء؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾، ولا يرون وجوبها.

والرواية الأخرى عن الإمام أحمد، واختارها شيخ الإسلام: أنه مع غنى المعير

---

(١) رواه أبو داود (١٦٥٧)، وابن أبي شيبة (١٠٦١٧). وصحح إسناده صاحب التحجيل ص٢٣٢.
(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٠٦١٩)، والحاكم ٢/٥٨٥. وصحح إسناده صاحب التحجيل ص٢٣١.
(٣) رواه البخاري (٢٦٢٧)، ومسلم (٢٣٠٧) من حديث أنس رضي الله عنه.
(٤) المجموع ١٣/٢٤٥.



وحاجة المستعير تجب العارية، كأن يعير السكين لمن يحتاجها للذبح، والقدر لمن يطبخ فيه، ونحو ذلك.

لقوله تعالى: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ وقد فسرها ابن مسعود وابن عباس ﭫ بالعارية.

ولمسلم أن رسول الله ﷺ قال: **«مَا مِنْ صَاحِبِ إِبِلٍ، وَلاَ بَقَرٍ، وَلاَ غَنَمٍ لاَ يُؤَدِّى حَقَّهَا إِلاَّ أُقْعِدَ لَهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِقَاعٍ قَرْقَرٍ تَطَؤُهُ ذَاتُ الظِّلْفِ بِظِلْفِهَا، وَتَنْطِحُهُ ذَاتُ الْقَرْنِ بِقَرْنِهَا، لَيْسَ فِيهَا يَوْمَئِذٍ جَمَّاءُ وَلاَ مَكْسُورَةُ الْقَرْنِ» قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا حَقُّهَا؟ قَالَ: «إِطْرَاقُ فَحْلِهَا، وَإِعَارَةُ دَلْوِهَا وَمَنِيحَتُهَا، وَحَلَبُهَا عَلَى الْمَاءِ، وَحَمْلٌ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ»**[١].

❊ قوله: (منعقدة بكل قول أو فعل يدل عليها)

فليس للعارية صيغة معينة لا تنعقد إلا بها، **بل كل ما دل عليها من قول أو فعل،** فإنها تنعقد بها، كقوله: أعرتك سيارتي، أو أبحت لك الانتفاع بها، أو اركبها، أو اجلس فيها، ونحوه .

وتنعقد بكل فعل يدل عليها: كأن يعطي الأواني لمن يريد أن يطبخ، أو دفعه الدابة لصاحبه عند التعب، والقاعدة في العقود: **(أن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ)**.

❊ قوله: (بشروط ثلاثة)

لا بد من توفرها لصحة العارية:

❊ الأول: (كون العين منتفعاً بها مع بقائها)

فيشترط أن تكون مما يبقى بعد الانتفاع بها، مثل: كتب العلم، والدور، والعقار، والسيارة، والثياب، والأواني، ونحوها، **فالرسول ﷺ إنما نقل عنه استعارة ما يبقى بعد الانتفاع به، «كما استعار فرس أبي طلحة ﷺ»، «واستعار من صفوان بن أمية أدرعاً لغزوة حنين»**[٢].

وأما إذا كانت تتلف وتنفد: كالماء والطعام، فلا تصح إعارتها، وإنما تسمى هبة.

❊ الثاني: (وكون النفع مباحاً)

---

(١) رواه مسلم (٩٨٨) من حديث جابر ﭬ.
(٢) يأتي تخريجه قريباً.

فيشترط كون النفع المعار مباحاً، كإعارة السيارة لركوبها، أو الثياب للبسها.

وأما إذا كان النفع محرماً فلا يصح، كإعارة آلات طرب، أو جاريةً ليطأها؛ لأن العارية لا تبيح المحرم، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢﴾﴾.

ولا بأس في إعارة الكلب للصيد، والفحل للضراب؛ لأن النهي إنما جاء عن أخذ الثمن على ذلك، وأما إعارتها فلا نهي فيه، بل ثبت في صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال في حق الإبل والبقر والغنم: «**إِطْرَاقُ فَحْلِهَا، وَإِعَارَةُ دَلْوِهَا وَمَنِيحَتُهَا، وَحَلَبُهَا عَلَى الْمَاءِ، وَحَمْلٌ عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ**».

❊ الثالث: (وكون المعير أهلاً للتبرع)

فيشترط أن يكون المعير ممن يصح تبرعه، وهو: البالغ العاقل الحر الرشيد؛ لأن العارية تبرع بالمنافع، فيجب كونه أهلا لذلك، فإعارة الصبي والعبد شيئاً من ماله لا تصح إلا بإذن وليه؛ لأنه محجور عليهم بالتصرف المالي.

❊ قوله: (وللمعير الرجوع في عاريته أي وقت شاء)

وسواء كانت العارية مطلقة أو مقيدة بزمن؛ لأن المنافع المستقبلية لم تحصل في يد من أعاره، فلم يملكها بالإعارة.

ولأن المنافع إنما تستوفى شيئا فشيئا، فكلما استوفى منفعة فقد قبضها، وما لم يستوفيه لا يعتبر قبضه، وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية، والشافعية، و**الحنابلة**.

لكن بشرط أن لا يلحق المستعير ضرراً بالرجوع، فإذا لحقه الضرر لم يحق له الرجوع؛ لعموم قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]، وإلى هذا القيد أشار المؤلف مع ذكر أمثلة على الضرر الذي يمنع الرجوع، فقال:

❊ (ما لم يضر بالمستعير)

فإن أضر به لم يرجع.

ثم مثل للضرر الذي يمنع الرجوع في العارية بقوله:

---

(١) سبق تخريجه ص(١٤٢).

* (فمن أعار سفينة لحمل، أو أرضاً لدفن، أو زرع لم يرجع حتى ترسي السفينة، ويبلى الميت، ويحصد الزرع)

ومن أهل العلم من قال: إذا كانت العارية مؤقتة بوقت، فلا يملك المعير الرجوع فيها حتى ينتهي الوقت:

١ - لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾.

٢ - وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ ٨﴾.

٣ - ولقوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[١].

٤ - وهو داخل في قوله ﷺ: «**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»[٢].

٥ - ولما يلحق المستعير من ضرر، وتغير قلبه على صاحبه.

وهذا مذهب المالكية، واختاره المجد، وابن قدامة، وهو مقتضى كلام شيخ الإسلام، **وهو أظهر**، والله أعلم.

* قوله: (ولا أجرة له منذ رجع إلا في الزرع)

إذا رجع المعير في عاريته، وكان في رجوعه ضرر؛ فهل له أخذ أجرة على المدة المتبقية بعد رجوعه؟:

المذهب: أنه لا يستحق أخذ الأجرة إلا في الزرع، فله أخذ أجرة المثل من رجوعه إلى الحصاد.

القول الثاني: أنه لا يستحق أخذ الأجرة حتى في الزرع، ويلزمه إبقاء الزرع إلى الحصاد بلا أجرة، وهذا مذهب المالكية، واختاره المجد، وابن قدامة، وإليه يميل شيخ الإسلام، كما تقدم.

ويستثنى: إذا أعاره أرضاً لمدة معينة، فزرع زرعاً لا يحصد إلا بعد مدة أطول من زمن الإعارة، فإن المعير له الرجوع بعد مضي المدة، ويلزم المستعير بدفع أجرة المثل فيما زاد على المدة المحددة للإعارة إن طلب المعير؛ لأنه لم يحصل الاتفاق على هذا.

❁ ❁ ❁ ❁

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).

(٢) سبق تخريجه ص(١٠٨).

فصل

[في الانتفاع بالعارية وضمانها]

* **قوله: (والمستعير في استيفاء النفع كالمستأجر)**

فالمستعير يقوم مقام المعير في الاستفادة من العين المعارة، فله أن ينتفع بها بنفسه، أو بمن يقوم مقامه، كالوكيل والخادم، بشرط كون خادمه ووكيله مثله أو أقل منه في الضرر، فإن كان أكثر منه فلا يحق له ذلك إلا بإذن المعير.

* **قوله: (إلا أنه لا يعير ولا يؤجر إلا بإذن المالك)**

المستعير لا يملك تأجير وإعارة العين المعارة؛ لأنه إنما قبضها من مالكها ليستفيد هو من منافعها، وهذا مبني على: **مسألة: العارية أهي تمليك للمنافع، أم هي إباحة المنافع؟**:

مذهب الحنابلة، والشافعية، واختاره ابن حزم: أنها إباحة المنافع، وليست تمليكاً لها، فليس له الحق في إعارتها، إلا بإذن صاحبها؛ لأنه إنما أباحه المنافع، والناس يتفاوتون في الاستعمال، والمعير إنما أذن للمستعير، فلا يتعدى إلى غيره إلا بإذنه، ورجح هذا شيخنا ابن عثيمين(١).

مسألة: لو أعارها المستعير لغيره بدون إذن المالك، فتلفت عند الثاني، فإنها تُضمن مطلقا، سواء بتفريط أم لا؛ لأن المستعير تعدى بإعارتها غيره بغير إذن المالك.

وللمالك مطالبة أيهما شاء بدفع قيمة الضمان، لكن استقرار الضمان على الثاني الذي تلفت عنده؛ لأنه قبضه على أنه ضامن له وتلفت في يده، فاستقر الضمان عليه.

* **قوله: (وإذا قبض المستعير العارية، فهي مضمونة عليه بمثل مثلي، وقيمة متقوم يوم تلف، فرط أو لا)**

من استعار شيئاً، ثم تلفت عنده، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون تلفها بتعدٍ منه أو تفريط: فيضمنها، فيرد مثلها فيما له مِثْل، كالسيارات والثياب، وقيمتها فيما ليس له مثل؛ لقوله ﷺ: **«عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى**

---

(١) الشرح الممتع ١٠/١٢٦.



تُؤَدِّيَ»[١]، ويده يد أمانة يضمن إذا فرط.

الثاني: أن تتلف بغير تعدٍ ولا تفريط: ففي ضمانه خلاف:

مذهب الحنابلة، والشافعية: الضمان؛ لحديث: **«عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ»**.

ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾.

وقيل: لا يضمن، إلا إذا اشترط عليه عند إعطائها إياه أنه يضمن إذا تلفت فرط أو لم يفرط؛ لقوله ﷺ: **«المسلمون عند شروطهم»**، ولـمَّا استعار رسول الله ﷺ من صفوان ابن أمية أَدْراعا يوم حنين فقال: **أَغَصْبٌ يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ: «لاَ بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ»**[٢].

وهذا رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام.

وقيل: لا ضمان عليه إذا لم يتعد أو يفرط، سواء شرط أم لا؛ لأن يده يد أمانة، والأمين لا يضمن إذا لم يتعد أو يفرط، وهذا مذهب الحنفية، واختاره ابن حزم، وابن القيم، وابن عثيمين، **ويدل لذلك ما يلي:**

١- قوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ١٩٣﴾، والمستعير داخل في هذا، فإذا لم يتعد لم يضمن.

٢- ولقوله ﷺ: **«الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ»**[٣]، فقوله: (**مؤداة**) دل على أنها أمانة تأخذ حكم الأمانات؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾.

٣- وهذا الذي ورد عن جملة من الصحابة ﷺ: فروى عبدالرزاق أن عمر ﷺ قال: **«العارية بمنزلة الوديعة لا ضمان فيها إلا أن يتعدى»**[٤]، وروى عبدالرزاق عن علي ﷺ أنه قال: **«ليست العارية مضمونة، إنما هو معروف إلا أن يخالف فيضمن»**[٥].

وأما قوله ﷺ لصفوان: **«بل عارية مضمونة»**، فالجواب عنه من أوجه ذكرها ابن

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦) من حديث الحسن، عن سمرة ﷺ.
حسنه الترمذي، وصححه الحاكم ٢/ ٥٥، وضعفه الألباني في الإرواء (١٥١٦)، وفي سماع الحسن من سمرة خلاف معروف.

(٢) رواه أبو داود (٣٥٦٢)، وأحمد (١٥٣٠٢). وصححه الحاكم ٣/ ٥١، والألباني في الإرواء (١٥١٣).

(٣) سبق تخريجه ص(١٣٤).

(٤) رواه عبدالرزاق (١٤٧٨٥).

(٥) رواه عبدالرزاق (١٤٧٨٨)، وابن أبي شيبة (٢٠٥٥٣).

القيم وغيره، وهي:

١.أنه جاء في بعض الروايات «**بل عارية مؤداة**»(١)، وهذا يدل أنها أمانة.

٢.أن المراد ضمان الرد لا ضمان التلف؛ لما تقدم «**بل عارية مؤداة**».

٣.وقد يحمل هذا عند ثبوته وعدم توجيهاته على أنه عند الاشتراط فيضمن ولو لم يتعد، كما اختاره شيخ الإسلام.

فالأظهر: أن يد المستعير يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، وأما مع عدمها فلا ضمان إلا عند الاشتراط حين التسليم الضمان مطلقاً، كما اختاره شيخ الإسلام، فالمسألة محتملة، وإن كان قول الحنفية فيه قوة على غيره، والله أعلم بالصواب(٢).

*** قوله: (لكن لا ضمان في أربع مسائل إلا بالتفريط)**

المذهب: يرون أن العارية مضمونة مطلقاً إذا تلفت، سواء كانت بتعدٍ وتفريط أم لا، إلا في أربع مسائل لا يضمن إلا بالتفريط، وهي:

*** الأولى: (فيما إذا كانت العارية وقفاً، ككتب علم وسلاح)**

فهذه لا يضمن المستعير تلفها عنده إلا بالتعدي أو التفريط؛ لأن نفع هذه الأمور متعدٍ للمسلمين، وليس خاصاً بالمستعير، وأيضاً: لأنه لا مالك لها معين، بل ملكها مشاع لمن توفر فيهم شرط الواقف.

*** الثانية: (وفيما إذا أعارها المستأجر)**

كأن يستأجر عيناً، ثم يعيرها غيره بإذن المالك، فلا يضمن؛ لأن الأصل وهو المستأجر لا يضمن إلا بالتفريط، ففرعه مثله في هذا.

*** الثالثة: (أو بليت فيما أعيرت فيه)**

كالثوب إذا بلي بسبب لبسه، والقدر بلي بالطبخ فيه، والسيارة بليت بسبب المشي بها، فهذه إذا لم يفرط ويتعد لم يضمن المستعير؛ لأن الإذن في الاستعمال تَضَمَّنَ الإذن في الإتلاف فيه.

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٦٦). وصححه الألباني في الإرواء (١٥١٥/١).

(٢) انظر: المحلى ١٧١/٩، زاد المعاد ٤٨٢/٣.

﴿ الرابعة: (أو أركب دابته منقطعاً لله تعالى، فتلفت تحته)

كأن يمشي المالك بسيارته، فيرى شخصاً في الطريق فيحمله إلى المكان الذي يريده، فتتلف السيارة في طريق إيصاله، فلا ضمان على المحمول.

ونحو ذلك، فهذه على المذهب: لا ضمان إلا إذا تعدى المستعير.

وتقدم أن الأقرب: أن كل صور العارية لا يضمن المستعير إلا بالتعدي أو التفريط، فتدخل هذه الصور، وغيرها.

﴿ قوله: (ومن استعار ليرهن، فالمرتهن أمين، ويضمن المستعير)

فلو طولب برهن، فلم يجد شيئا يرهنه، فاستعار من أخيه سيارته ليرهنها، فهذا صحيح، فإذا تلفت السيارة المرهونة عند المرتهن من غير تعدٍ ولا تفريط، فهل فيها ضمان أم لا؟:

المذهب قالوا: المرتهن لا ضمان عليه مع عدم التفريط، وإنما الضمان على المستعير، ولذا قال: (**ومن استعار ليرهن، فالمرتهن أمين، ويضمن المستعير**)، وسبق أن الأقرب عدم الضمان على المستعير إلا إذا فرط أو تعدى، وهذا يشمل هذه المسألة: (**إذا استعار ليرهن فتلفت العين**)، فعلى هذا لا ضمان على المرتهن والمستعير إلا إذا كان هناك تعد أو تفريط حصل، فيضمن من حصل منه ذلك.

﴿ قوله: (ومن سلم لشريكه الدابة ولم يستعملها، أو استعملها في مقابلة علفها بإذن شريكه وتلفت بلا تفريط لم يضمن)

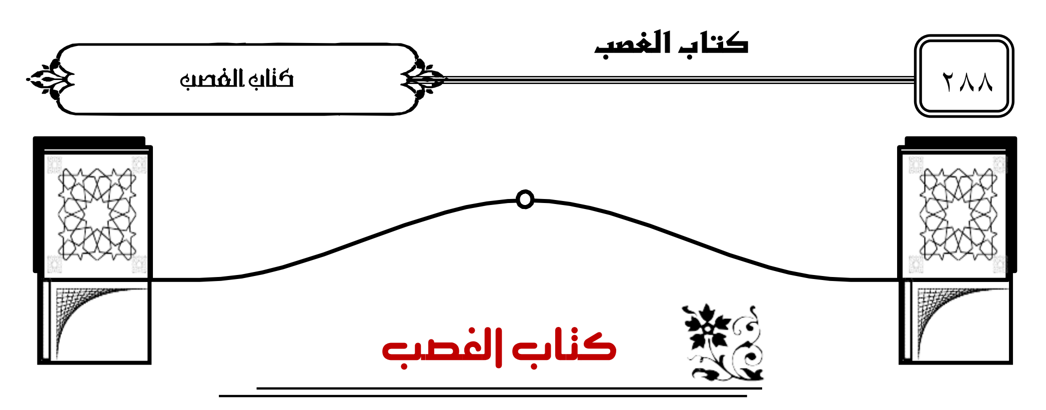
وهذا ظاهر، فلو أن أحد الشركاء في الإبل استخدم أحدها وركبها مقابل علفها، فلا ضمان عليه إذا اتفقا على أن لمن يأت بالعلف ركوبها.

ومثله: لو كان الرهن دابة، فركبه المرتهن، فتلف بلا تفريط منه، فلا ضمان؛ لأنه مأذون له في ركوبها إذا كان ينفق عليها؛ لقول الرسول ﷺ: «**والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً**»(١).



---

(١) سبق تخريجه ص(١٢٧).



كتاب الغصب

عقده المؤلف للكلام على الغصب، وما يترتب عليه من أحكام.

وتعريف الغصب:

* **(هو الاستيلاء عرفاً على حق الغير عدواناً)**

فإذا أخذ حق غيره بغير حق، فإنه غاصب له أحكام الغصب.

قوله: **(عرفاً)** ضابط الاستيلاء يرجع فيه إلى العرف.

وقوله: **(حق الغير)** يشمل المال وغيره من الاختصاصات، مثل: كلب الصيد، ونحوه.

قوله: **(عدواناً)** أي ظلماً بلا حق، وأما أخذ حق الغير بلا عدوان، فلا يعد غصباً، كاستيلاء الحاكم على مال المفلّس والظالم ليدفعها لمن يطالبونه، ومثله: لو أخذ حق الغير بإذن مالكه.

والغصب محرَّم: وقد دل على ذلك: **القرآن:** كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾.

والسنّة: كقوله ﷺ: «**إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام**»[١].

وإجماع العلماء منعقد على عدم جوازه في الجملة، وإن اختلفوا في بعض صوره.

* **قوله: (ويلزم الغاصب رد ما غصبه بنمائه)**

الغاصب لحق غيره يلزمه عدد من الأمور، وهي:

أولاً: التوبة إلى الله من هذا الظلم، والتحلل ممن غصبه؛ لقوله ﷺ: «**فمن كانت له عند أخيه مظلمة فليتحلل منه اليوم قبل ألا يكون دينار ولا درهم**»[٢].

---

(١) سبق تخريجه ص(١٥٥).

(٢) رواه البخاري (٢٤٤٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ثانياً: رد ما غصبه كاملاً من غير نقص؛ لقوله ﷺ: **«على اليد ما أخذت حتى تؤديه»**[١]، ولقوله ﷺ: **«لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليردها»**[٢].

فيلزم الغاصب رد ما غصبه كاملاً بنمائه، فلو ولدت الشاة المغصوبة، أو زادت قيمة الأرض المغصوبة، أو تَعَلَّمَ العبد المغصوب، فإنه يرده بنمائه المتصل والمنفصل، ولا يستحق الغاصب قيمة ما دفع مدة بقاء الغصب عنده، وقد روى أبو داود أن رسول الله ﷺ قال: **«ليس لعرق ظالم حق»**[٣].

*** قوله: (ولو غرم في رده أضعاف قيمته)**

يلزم الغاصب رد الغصب، ولو غرم أضعاف قيمته، كأن يكون بنى على الأرض، أو زرع فيها، أو وضع خشبة في جدارها؛ لأنه **«ليس لعرق ظالم حق»**، فهو ظالم أولا بتعدّيه على حق غيره، ولذا قال:

*** (وإن سمر بالمسامير باباً قلعها وردها)**

ولو لحقه الضرر، إلا إذا رضي رب المال المغصوب بإبقائها.

*** قوله: (وإن زرع الأرض، فليس لربها بعد حصده إلا الأجرة، وقبل الحصد يخير بين تركه بأجرته، أو تملكه بنفقته، وهي مثل البذر وعوض لواحقه)**

من غصب أرضاً وزرع فيها، فإن رد الأرض لمالكها الأصلي، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يرد الأرض بعد حصاد الزرع: فإن المالك يطالبه بأجرة المثل. قال ابن رسلان: "لا أعلم في هذا خلافاً".

الثانية: أن يكون الرد قبل الحصاد، والزرع ما زال في الأرض: فالذي عليه أكثر الفقهاء أن صاحب الأرض مخير بين أمور ثلاثة:

الأول: له أن يترك الزرع في الأرض للغاصب إلى وقت الجذاذ، ويطالبه بأجرة

---

(١) سبق تخريجه ص(٢٨٥).

(٢) رواه أبو داود (٥٠٠٣)، والترمذي (٢١٦٠) من حديث يزيد أبي السائب رضي الله عنه. قال الترمذي: "حسن غريب"، وحسنه الألباني في الإرواء (١٥١٨).

(٣) سبق تخريجه ص(١٥٣).

إبقائه.

الثاني: له أن يتملّك الزرع ويأخذه بنفقته، فيعطي الغاصب نفقة مقابل أتعابه وبذره وسقيه، ويكون الزرع له.

الثالث: له أن يجبر الغاصب على قلع الزرع؛ لعموم قوله ﷺ: **«ليس لعرق ظالم حق»**، قال ابن رشد: "أجمع العلماء على أن من اغترس نخلاً أو ثمراً وبالجملة نباتاً في غير أرضه أنه يؤمر بالقلع"[١].

والمشهور عند أحمد: للمالك قلعه مجاناً، وعليه الأصحاب، وعنه رواية: لا يقلع، بل يملكه بالقيمة. **فالمذهب فيه روايتان: الأولى**: تخيير المالك بين الأمرين الأولين، وليس له إلزام الغاصب بالقلع، وهذه التي ذكرها المؤلف.

الثانية: أنه مخير بين أحد الأمور الثلاثة، وهي التي عليها أكثر الفقهاء، وهذه أظهر.

*** قوله: (وإن غرس أو بنى في أرض أُلزم بقلع غرسه وبنائه حتى ولو كان أحد الشريكين وفعله بغير إذن شريكه)**

لو أن الغاصب غرس في الأرض المغصوبة أو بنى فيه بناءً، فالمالك بالخيار:

إن شاء أخذ الغرس والبناء بثمن يتفق مع الغاصب عليه.

أو أن يلزمه بقلعها وهدم البناء، فإذا ألزمه، فيلزم الغاصب قلع وهدم ما وضعه، ويكون هدمه وتسويته عليه، والنقص الذي لحق بالأرض بعد قلع البناء من ضمان الغاصب، ولا عبرة بما حصل للغاصب من أضرار؛ لعموم قول رسول الله ﷺ: **«ليس لعرق ظالم حق»**. قال ابن قدامة: "ولا نعلم فيه خلافاً"[٢]، بل نقل ابن رشد الإجماع عليه.



---

(١) بداية المجتهد ٤/١٠٦.

(٢) انظر: المغني ٧/٣٦٥، الإنصاف ٦/١٣١.

فصل

[في ضمان المغصوب]

* **قوله: (وعلى الغاصب أرش نقص المغصوب)**

إذا غصب عيناً فنقصت قيمتها لزمه تعويض المالك عن التلف.

مسألة: هل يضمن الغاصب ما لو نقصت عن سعر يومها، من غير أن يكون لحقها تلف؟:

المذهب قالوا: لا يضمن النقص؛ لأنه رد العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفة، فالنقص لأمر خارج عن العين المغصوبة.

والأظهر: أن الغاصب يلزم بضمان نقص السعر؛ لأنه حال بين المالك وملكه حتى نزل السعر، وحبس السلعة عنده ظلماً، وهذا رواية عن الإمام أحمد، وبعض الشافعية، ورجحه شيخ الإسلام، وابن عثيمين(١).

* **قوله: (وأجرته مدة مقامه بيده)**

هذا الأمر الثاني الذي يلزم الغاصب دفعه، فمن غصب مالاً ثم رده فإنه يضمن أجرة مثله تلك المدة، سواءً استوفى الغاصب المنافع أم لا؛ لأنه فوّت منفعة المال على مالكه زمن غصبه، وهذا **مذهب الحنابلة**، والشافعية.

مثاله: لو غصب سيارة إنسان لمدة أسبوع، ثم ردها لزمه أن يرد معها أجرة مثلها هذه المدة، إلا إذا لم يكن لها منافع، فلا أجرة عليه، مثل: لو غصب سيارة معطلة [ليست صالحة للاستعمال]، أو أرضاً لا نفع فيها، أو دابة لا يستفاد منها، فيلزمه ردها ولا أجرة فيها في هذا الحالة.

* **قوله: (فإن تلف ضمن المثلِي بمثله، والمتقوّم بقيمته يوم تلفه في بلد غصبه)**

وهذا مما يلزم الغاصب، فمن غصب مالاً فتلف فإنه يضمنه، فإن كان له مثل في السوق لزمه أن يأتيه بمثله، وإن لم يكن له مثل لزمه أن يدفع له قيمته، فينظر كم تساوي

---

(١) انظر: الاختيارات ص١٦٣، الشرح الممتع ١٠/١٦٣.

في بلد الغاصب ووقته، فيدفعه له.

وضابط المثلِي:

المذهب قالوا: **هو كل مكيل أو موزون يصح السلم فيه، لا صناعة فيه مباحة،** فهو مثلي، وما عدا ذلك فقيمي، فالبر والشعير على هذا مثلي، والسيارات والثوب قيمي.

القول الثاني: أن ضابط المثلي: **هو ما له مثل أو مقارب له في السوق،** ورجح هذا السعدي في القواعد والأصول، وأن القيمي: **ما ليس له مثل ولا مقارب في السوق.**

ويشهد لهذا: قصة الإناء الذي بعثت به بعض أزواج رسول الله ﷺ إليه في يوم عائشة ﵂، فكسرته عائشة، فبعث إلى صاحبة الإناء بَدَلَهُ من بيت عائشة، ثم قال: **«إناء بإناء، وطعام بطعام»**(١)، مع أن الإناء فيه صنعة مباحة، ومع ذلك ضمنه بمثله.

فإذا تلف المغصوب وكان له مثل، فإنه يدفع بدله، وإن لم يكن له مثل فإنه يقوَّم ويدفع قيمته. **قال ابن عبدالبر:** "كل مطعوم من مأكول أو مشروب مجمعٌ على أنه يجب على مهلكه مثله لا قيمته"(٢)؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة، وإن لم يكن مثليا ضمنه بقيمته.

❋ قوله: (ويضمن مصاغاً مباحاً من ذهب أو فضة بالأكثر من قيمته أو وزنه، والمحرّم بوزنه)

يعني لو غصب حلياً ذهباً أو فضة، ثم تلف أو سرق، فإنه يضمنه، **وصفة ضمانه:**

إن كانت صياغته مباحة: فإنه يضمن الأكثر في قيمته، فإن كان مصاغاً يساوي ألفاً، وخاماً يساوي ثمانمائة، ضمن ألفاً، ويدفع له من غير جنسه؛ لئلا يدخل في الربا؛ لأن رسول الله ﷺ قال: **«الذهب بالذهب مثلاً بمثل سواء بسواء»**(٣).

فإنه إذا أعطاه بدله ذهبا وزاده لأجل أنه زاد بالصياغة دخل في الربا، فيغير الجنس، مثل: يعطيه مبلغ من المال بقيمته حتى يخرج من صورة الربا في التفاضل في الجنس الواحد.

---

(١) رواه الترمذي (١٣٥٩) وصححه من حديث أنس ﵁. وأصله في صحيح البخاري (٥٢٢٥).
(٢) التمهيد ١٤/٢٨٨.
(٣) سبق تخريجه ص(٦٥).

وإن كانت صياغته محرمة: كأن يكون مصاغاً بألف وخاماً بثمانمائة، لكن صياغته محرمه على شكل صور أو صليبٍ، فإن الصياغة لا يعتد بها؛ لأن المحرم شرعاً كالمعدوم حسّاً، فيقيمها على أنها خاماً بلا صياغة.

❋ **قوله: (ويقبل قول الغاصب في قيمة المغصوب، وفي قدره)**

إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في بيان قيمة المال المغصوب، فالغاصب قال: قيمته مائة، والمغصوب منه قال: مائتين، أو اختلفوا في قدره، فالغاصب قال: غصبت شاة، والآخر قال: شاتين، **فلا يخلو من حالين:**

الأول: أن توجد عند رب المال بيّنة، أو قرينة تدل على صحة قوله: فيقبل قوله.

الثاني: أن لا يكون عنده شيء: فالقول قول الغاصب؛ فيقبل قوله بيمينه؛ لأنه غارم ومنكر للزيادة، والأصل براءته من الزيادة، وفي الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: **«وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»**، وفي لفظ خارج الصحيح: **«البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»**[١].

❋ **قوله: (ويضمن جنايته وإتلافه بالأقل من الأرش أو قيمته)**

هذا بالنسبة لمن غصب رقيقاً، والعلماء يقولون: **"جناية الرقيق متعلقة برقبته"** بمعنى لو أن عبداً قطع يد آخر، فلسيده الخيار بين أن يدفع الدية عن عبده، أو يبيع العبد ويسدد الدية من قيمته، فإن فَضَلَ شيء يُرَدُّ إليه، وإن استغرقت المال كله فلا شيء له، ولا يلزمه الزيادة على قيمته.

وهكذا الغاصب لو غصب عبداً، ثم جنى العبد، فيقال للغاصب:

إما أن تدفع جناية العبد الغاصب.

وإما أن تنظر قيمته وتدفعها، ولا يباع العبد؛ لأن الغاصب لا يملكه، وإنما يغرم من ماله، فالغاصب مخير بين هذين الأمرين، وله أن يختار الأقل، فلو كانت الجناية قيمتها مائة وخمسين ألفاً، وقيمة العبد مائة ألفاً، فله أن يدفع مائة ألفاً فقط.

مسألة: جناية المال المغصوب على غاصبه هدر، فلو غصب جملاً فثار الجمل

---

(١) سبق تخريجه ص(٥٤).

وقتل ولد الغاصب، أو أفسد زرعه، فلا يلزم مالكه الأصلي ضمانه.

* قوله: (وإن أطعم الغاصب ما غصبه حتى ولو لمالكه فأكله ولم يعلم لم يبرأ الغاصب، وإن علم الآكل حقيقة الحال استقر الضمان عليه)

هذه المسألة داخلة تحت مسألة الأيادي المترتبة على يد الغاصب، والمسألة المذكورة هي:

من غصب طعاماً فأطعمه غيره، مثل: غصب شاة، ثم طبخها وبعث بها إلى شخص آخر، سواء كان الآكل هو المالك الأصلي أو غيره فأكلها، فعلى من يكون الضمان، هل هو على الغاصب أم على الآكل؟ **لا تخلو المسألة من حالتين:**

الأولى: إن كان الآكل لا يعلم أن هذا المال مغصوباً: فالضمان على الغاصب لا الآكل، وقد قيل للإمام أحمد في رجل له قِبَل رجل تبعة، فأوصلها إليه على سبيل الصدقة ولم يعلم. قال: كيف هذا؟ يرى أنه هدية، ويقول: هذا لك عندي، فأنكر هذا[(١)].

فالضمان على الغاصب؛ لأن من أكل الطعام أكله على أنه من مالكه، وقد غرر به الغاصب.

الثانية: إن كان الآكل يعلم أن هذا المال مغصوباً: فإنه يضمن ما أكله؛ لأنه أتلف مال غيره بلا إذنه من غير تغرير، وللمالك الأصلي أن يُضَمِّن أيهما شاء، فله تضمين الغاصب لغصبه، ولأنه حال بينه وبين ماله، وله تضمين آكله؛ لأنه أتلفه بغير إذن مالكه الأصلي بغير تغرير.

* قوله: (ومن اشترى أرضاً فغرس أو بنى فيها، فخرجت مستحقة للغير وقلع غرسه أو بناؤه رجع على البائع بجميع ما غرمه)

من اشترى أرضاً فبنى المشتري وغرس فيها، فتبين أنها مستحقة لغيره، وأنها مغصوبة، **فتَحتَ هذا مسائل:**

الأولى: ما ترتب على المشتري من الأضرار: فإنه يرجع بقيمتها على من غره، وهو

(١) انظر: المغني ٤١٩/٧.

البائع الغاصب؛ لأنه غره وأوهمه أنها ملكه، مثل: لو ألزم بقلع غرسه وهدم بنائه.

الثانية: هل للمالك الأصلي إلزام المشتري من الغاصب أن يقلع غرسه ويهدم بنائه؟

المذهب قالوا: يملك ذلك، ويرجع المشتري على البائع؛ لأنه وضعه بغير حق.

القول الثاني: أنه لا يملك ذلك؛ لأن المشتري أخذها بطريق شرعي، وهو معذور في البناء والغرس، وفرق بينه وبين الغاصب، وإنما يُعطى المالك أرضه وما فيها بالقيمة، فَيُقَوَّمُ الغرس والبناء الحادث، فيدفع قيمته للمشتري، ويرجع المشتري على الغاصب بما دفع من قيمة الأرض، وهذا رواية عن الإمام أحمد. قال ابن رجب في القواعد: "لا يصح عن أحمد سواه، لكن لو كان المالك يحتاج للأرض ولا ينتفع من البناء والغرس فَيُصلح بينهما"[1].

مسألة: لو بنى فيما يظنه ملكه؟ كما لو غلط في المخططات.

فللمالك إلزامه بقلعه وهدمه لتفريطه، ويرجع على من غره في إيهامه أن هذا داخل في أرضه، ويجوز الصلح بينه وبين المالك، وهو الأولى؛ لما فيه من انتفاع الجميع، وعدم الإضرار بهما، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾.



(١) الإنصاف ٦/ ١٨٤.

فصل

[في الإتلافات]

ذكر المؤلف هنا بعض مسائل الجناية على الأموال، فذكر هنا: "إتلافات مال الغير من غير تعمد أو اختيار"، ومناسبتها لباب الغصب: أن فيها جناية على مال الإنسان ونفسه، كما أن الغصب كذلك، فناسب ذكرها.

* **قوله: (ومن أتلف ولو سهواً مالاً لغيره ضمنه)**

من أتلف مال غيره، كأن يحرق بيته، أو يقتل دابته، أو يصدم بسيارته، فلا يخلو إما أن يكون متعمداً، أو ساهياً، أو مكرها:

فالأولى: أن يكون متعمداً: فعليه الإثم؛ لتعديه على مال غيره، ويلزمه ضمان ما أتلفه أو قيمته.

والثانية: أن يكون ساهياً: والسهو هو [ذهول القلب عن معلوم]، فلا إثم عليه بالاتفاق؛ لقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾، وأما لزوم الضمان فإنه يضمن بالاتفاق؛ لأن حقوق المخلوقين مبنية على المشاحّة والمطالبة، وهناك قاعدة ذكرها العلامة السعدي في القواعد والأصول الجامعة، وهي: **"أن الإتلافات يستوي فيها المتعمد والجاهل والناسي، وهذا شامل لإتلاف النفوس المحترمة، والأموال، والحقوق"**(١).

والثالثة: أن يتلف مال غيره مكرهاً فلا ضمان عليه: والإكراه هو [حمل الغير على فعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي بينه وبين نفسه]، كأن يُهدد بالقتل إذا لم يسرق، أو لم يقتل شاة ذلك الرجل، أو لم يحرق سيارته، وإليه أشار بقوله:

* **(وإن أكره على الإتلاف ضمن من أكرهه)**

الإكراه عذر شرعي وسبب للتخفيف في الأحكام، كما قال تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾، وقول رسول الله ﷺ: **«إن**

---

(١) القواعد والأصول الجامعة ص٥٧.


كتاب الغصب

الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[(١)].

ولا يكون الإكراه سبباً للتخفيف إلا بشروط:

الأول: كون المكرِه قادراً على تنفيذ ما هدد به.

الثاني: أن يغلب على الظن أنه يفعل ما هدد به.

الثالث: وكون المكرَه عاجزاً عن دفعه.

الرابع: وكون الشيء المهدد به يلحق به حرج وضرر، ويشق تحمله إذا وقع.

فإذا حصلت هذه الشروط، فالإكراه حقيقي، فإذا أتلف مال غيره لم يضمن المتلَف، ويكون الضمان على المكرِه، ولكن لرب المال مطالبة أيهما شاء، ولكن استقرار الضمان على المكرِه، هذا بالنسبة لإتلاف الأموال.

مسألة: الإكراه لأجل قتل معصوم مسلم ليس عذراً، ويحرم عليه الاستجابة، فإن فعل أقيم القصاص على المكرَه والمكرِه، أما الأول فلمباشرته، والثاني لتسببه، وليست نفس المكرَه بأحق بالبقاء والحياة من نفس المقتول، ولذلك فالإكراه على قتل معصوم ليس عذراً، وأما الإكراه على إتلاف مال معصوم يعتبر عذراً.

❋ قوله: (ومن فتح قفصاً عن طائر، أو حل قنّاً، أو أسيراً، أو حيواناً مربوطاً فذهب، أو حلّ وكاءً فاندفع ضمنه، ولو بقي الحيوان أو الطائر حتى نفّرهما آخر ضمن المنفّر)

هذه الصور من الإتلافات لأموال المعصوم لا تخلو من حالات:

الحالة الأولى: إذا باشر الإتلاف بنفسه: ضمن، كأن يفتح القفص وَيُنَفِّر الطائر، أو يفك قيد الأسير، فإنه يضمن إذا هرب، وإليه أشار بقوله: (**ومن فتح قفصا عن طائر، أو حل قناً.....**).

الحالة الثانية: أن يوجد متسبب ومباشر، والمتسبب لم يتعد: فالضمان على المباشر، مثل: حفر بئراً للشرب، فجاء رجل فدفع آخر فيها، فمات، فالضمان على المباشر، وهو

(١) رواه ابن ماجه (٢٠٤٥). وصحَّحه: ابن حبان، والحاكم، والألباني في الإرواء (٨٢)، وحسَّنه النَّوويُّ في الأربعين رقم (٣٩). **وقد أنكر الحديث:** الإمامان أحمد وأبو حاتم، وقد نقَلَ ابنُ رجب في جامع العلوم والحكم (٢/٣٦٥)، وابنُ حجر في التلخيص (١/٢٨٢) عن محمد بن نصر المروزي رَحِمَهُ اللَّهُ قوله: «ليس لهذا الحديث إسنادٌ يُحتجُّ بمثله». **وللحديث شواهد:** منها: حديث أبي ذر، وعقبة بن عامر، وابن عمر، وثوبان، وأبي الدرداء، وأم الدرداء رضي الله عنهم، لكنها ضعيفة.

الدافع، ومثله: لو دخل شبك حيوانات لينظر إليها، فدخل عليه آخر فنفَّرها، فهربت، فالضمان على المُنَفِّر؛ لأنه هو المباشر، وإليه أشار بقوله: **(ولو بقي الحيوان والطائر حتى نفرهما آخر ضمن المنفر)**.

الحالة الثالثة: أن يكون هناك اعتداء: فإنه يضمن سواء كان مباشراً أو متسبباً، مثاله: لو أتى بكلب عقور، أو بذئب، فأطلقه في السوق، فإنه يضمن ما أتلفه من الأموال والأضرار، ومثله: لو حفر بئراً، أو حفرة، أو أشعل ناراً وسط طريق الناس السالك، فإنه يضمن ما وقع أو احترق فيها؛ لأنه متعد، وليس له حق في حفر الطريق، وإليه أشار بقوله:

❋ (ومن أوقف دابة بطريق ولو واسعاً، أو ترك بها نحو طين أو خشبة ضمن ما تلف بذلك)

الحالة الرابعة: أن يوجد متسبب ومباشر، والمباشر لم يتعد، فالضمان على المتسبب: مثل: لو شهد شهود زوراً على أن فلاناً هو القاتل، فأقام الحاكم القصاص عليه، فالضمان على الشهود؛ لأنهم المتسببون في القتل، وأما المباشر فإنه لم يتعد، فلا ضمان عليه، ومثله: لو ألقى شخصاً من علو على سلاح بيد قاعد لا يعلم به، فمات الملقى، فالضمان على المتسبب وهو الملقي.

الحالة الخامسة: أن يدخل ملك غيره بلا إذنه، وفيه كلب حراسة، فآذاه وأتلف بعض أعضائه، فلا ضمان على رب الملك؛ لأن الداخل متعد بالدخول، وإليه أشار بقوله:

❋ (لا إن دخل دار ربه بلا إذنه)

الحالة السادسة: أن يدخل على حظيرة بهائم أو خيول، أو يأتي إليها وهي مربوطة في مكانها فيضربها، فترفسه، فتقتله، أو تتلف عضواً من أعضائه: فلا ضمان على ربها؛ لأن المجني عليه هو المعتدي بضربها، وإليه أشار بقوله:

❋ (لكن لو كانت الدابة بطريق واسع، فضربها، فرفسته، فلا ضمان، ومن اقتنى كلباً عقوراً أو أسوداً بهيماً، أو أسداً، أو ذئباً، أو جارحاً، فأتلف شيئاً ضمنه)

❋ قوله: (ومن أجج ناراً بملكه، فتعد إلى ملك غيره بتفريطه ضمن إلا



إن طرأت ريح)

الحالة السابعة: إذا أضرم ناراً بملكه، فتعدت إلى ملك غيره: فإن كان هناك تفريط، كأن تكون كبيرة، أو وسط البيوت، أو وقت الرياح، أو لم يتخذ الاحتياطات، فإنه يضمن ما لحق الغير من ضرر بسببها، وأما إذا كانت من غير تفريط، وإنما جاء شيء غير معتاد فنقلها، فإنه لا يضمن، مثل: أن تطرأ ريح فتنقلها.

*** قوله: (ومن اضطجع في مسجد، أو في طريق)**

فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله.

*** قوله: (أو وضع حجراً بطين في الطريق ليطأ عليه الناس لم يضمن)**

ما تلف بسببه؛ لأنه محسن، و﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾، إلا إذا كان هناك تعدٍ، كأن ينام في وسط الطريق، أو على باب المسجد، فإنه متعدٍ، فيضمن ما حصل بسببه من تلف.



فصل

[في ضمان ما تتلفه البهائم]

لما فرغ من جناية الآدمي على الأموال ناسب أن يذكر جناية البهيمة، فذكر تعديات البهائم على أموال الغير ما الذي يضمن منها، وما الذي لا يضمن؟.

* **قوله: (ولا يضمن رب بهيمة غير ضارية ما أتلفته نهاراً من الأموال والأبدان)**

ما أتلفته البهائم من غنم وبقر وإبل وحمير ونحوها إذا تعدت على الزروع والأموال لا يضمن مالك البهيمة ما أتلفته بالنهار، ويضمن ما أتلفته بالليل، وهذا مذهب جمهور العلماء: مالك، والشافعي، وأحمد.

ويدل له: ما رواه حرام بن مُحَيِّصَة **«أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ كَانَتْ ضَارِيَةً، دَخَلَتْ فِي حَائِطِ قَوْمٍ، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَكُلِّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِيهَا، فَقَضَى أَنَّ حِفْظَ الأَمْوَالِ عَلَى أَهْلِهَا بِالنَّهَارِ، وَعَلَى أَهْلِ الْمَوَاشِي مَا أَصَابَتْ مَوَاشِيهِمْ بِاللَّيْلِ»**(١).

وهذا دليل صريح، وبه أخذ أكثر العلماء. قال ابن قدامة: "ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي، وحفظها ليلاً، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل، فإذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم".

وكونه لا ضمان فيما أتلفته البهائم في النهار هذا بشرط عدم وجود تفريط واضح، أو تعد من رب البهائم، فإن وجد تفريط، فإنه يضمن لتعديه أو تفريطه.

مثال التعدي: أن يدخل بهائمه داخل مزرعة فيها زرع، فإنه يضمن؛ لأنه أدخلها في ملك الغير وتعديه.

ومثال التفريط: لو رعى إلى جانب زرع إنسان واقترب منه، ثم ذهب وترك البهائم،

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٧٠)، وابن ماجه (٢٣٣٢). وصححه ابن حبان (٦٠٠٨)، والحاكم ٢/٥٥، والذهبي، والألباني في الإرواء (١٥٢٧). قال ابن عبد البر في التمهيد ١١/٨٢: "وهذا الحديث وإن كان مرسلاً -يشير إلى رواية مالك من طريق ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيصة مرسلاً- فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة العمل به، وحسبك باستعمال أهل المدينة وسائر أهل الحجاز لهذا الحديث". وانظر: فتح الباري ١٢/٢٥٨.

ولم يحفظها من الدخول على الزرع، ولم يبعدها عنه، فإنه يضمن ما أتلفته، وهذا قول كثير من العلماء، وبه جزم المجد، والمرداوي(١).

وقال شيخ الإسلام: "وهذه إذا كانت ترعى في المراعي المعتادة، فأفلتت نهارا من غير تفريط من صاحبها، حتى دخلت على حمار فأفسدته، أو أفسدت زرعا، لم يكن على صاحبها ضمان باتفاق المسلمين؛ فإنها عجماء لم يفرط صاحبها.

وأما إن كانت خرجت بالليل، فعلى صاحبها الضمان عند أكثر العلماء، كمالك والشافعي وأحمد؛ لقصة سليمان بن داود في النفش؛ ولحديث ناقة البراء بن عازب.

وأما إن كان صاحبها اعتدى، وأرسلها في زرع قوم، أو بقرب زرعهم، أو أدخلها إلى اصطبل الحمار بغير إذن صاحبها فأتلفته، فهنا يضمن لعدوانه"(٢).

*** قوله: (ويضمن راكب وسائق وقائد قادر على التصرف فيها)**

جناية الدابة المركوبة إن كان عليها قائد قادر على التصرف بها فعليه الضمان.

مثاله: لو أن رجلاً راكب دابة، أو آخذ بخطامها يقودها، وهو قادر على سياستها ومنعها، فإنه يضمن ما جنته يدها إذا وطئت أو رفست أحداً، وما جناه فمها إذا عضت أحداً، أو جناه قرنها إذا نطحت أحداً؛ لأنه يمكنه منعها، وقد جاء في هذا حديث إلا أنه ضعيف عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«من وقف دابة في سابلة من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم ، فما وطئت بيد أو رجل فهو ضامن»**(٣)، وهو ضعيف، لكن عمل به جمهور أهل العلم فَضَمَّنُوا ما أتلفت الدابة لصاحبها إذا كان راكبا عليها.

ويستثنى من ذلك: إذا كانت جنايتها بسبب تعدي المجني عليه بالضرب أو التحرش بها فرفسته، فإنه لا ضمان؛ لوجود السبب منه.

*** قوله: (وإن تعدد راكب ضمن الأول، أو من خلفه إن انفرد**

---

(١) الإنصاف ٦/٢٤٠.

(٢) منهاج السنة النبوية ٨/٧١، وانظر: حاشية الروض ٥/٤١٩.

(٣) رواه الدارقطني ٤/٢٣٥، والبيهقي ٨/٥٩٧ وضعفه. وكذلك الألباني في الإرواء (١٥٢٥)؛ لأن في إسناده أبو جزي، والسري بن إسماعيل، وهما ضعيفان.

بتدبيرها، وإن اشتركا في تدبيرها، أو لم يكن إلا قائد وسائق اشتركا في الضمان)

بين أن تعدي الدابة المركوب عليها بالنسبة للضمان لا يخلو من حالات:

الأولى: أن يكون السائق واحداً يقدر على التصرف فيها: فالضمان عليه كما تقدم.

الثانية: أن يكون عليها أكثر من راكب، وكلاهما يحسن القيادة: فالضمان على الأمامي وهو الأول؛ لأنه هو الذي يقودها ويتصرف فيها عادةً.

الثالثة: أن يكون الذي أمام لا يقدر على قيادتها لصغره أو عجزه، والذي في الخلف هو من يتصرف فيها: فالضمان على الخلفي؛ لأنه القادر على التصرف فيها عادة.

الرابعة: أن يشترك اثنان في قيادتها: فإنهما يضمنان جميعاً .

وملخص الكلام: أن الضمان في تعدي الدابة المركوبة على من يقدر على دفعها والتصرف فيها ممن يقودها.

*** قوله: (ويضمن ربها ما أتلفته ليلاً إن كان بتفريطه)**

وهذا مذهب جمهور العلماء؛ لحديث البراء بن عازب رضي الله عنهما، وقد تقدمت المسألة.

مسألة: حكم ما أتلفته السيارات من أموال أو أبدان:

أولاً: إتلاف السيارات مبني على قاعدة: **(التعدي والتفريط)**، فإذا كان هناك تعدٍ أو تفريط من السائق فعليه الضمان، وإن لم يكن هناك تعدٍ ولا تفريط فلا ضمان عليه، وقد ذكر هذه القاعدة شيخنا ابن عثيمين(١).

فلو فرض أن شخصاً يسير بسيارته في طريقها، ثم صدمه آخر من الخلف، فمات الصادم، أو قفز رجل من الرصيف فدخل تحتها، ولم يتعد صاحب السيارة ولم يفرط، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يتعد ولم يفرط.

ولو أن رجلاً يمشي بسيارته على الطريق المعتاد، ورأى رجلاً يقطع الشارع، وهو يقدر على إبعاد السيارة عنه، فلم يفعل، فإنه يضمن.

ثانياً: إتلاف السيارات للأموال أو الأبدان لا يخلو من حالتين:

---

(١) الشرح الممتع ١٠/٢١٥.

الحالة الأولى: أن يكون الإتلاف لمال أو بدن مَن كان راكباً مع السائق: فالسائق يده يد أمانة؛ لأن الركاب ائتمنوه على أموالهم وأنفسهم، فلا يضمن إلا إن تعدى أو فرط، فعلى هذا تكون هذه الحالة أقسام، يضمن السائق في بعضها، ولا يضمن في البعض الآخر، وهي كالتالي:

الأولى: أن يحصل التلف بتعدٍ من السائق: مثل: جاوز السرعة المحددة، فانقلبت السيارة، أو قطع الإشارة، فما حصل من تلف فمن ضمانه، وهو آثم لتعديه وتعريضه من معه للهلكة.

الثانية: أن يكون ذلك بتفريط من السائق: كأن يفرط بتصليح السيارة، فإنه يضمن لتفريطه.

الثالثة: أن يتصرف تصرفاً صحيحاً يقصد به السلامة: كما لو قابلته سيارة، فانحرف عنها لينجو بالركاب، فهذا لا ضمان عليه في الأموال والأبدان.

الرابعة: أن يكون بغير فعل ولا سبب منه، ولا تعد ولا تفريط: مثل: لو سقطت شجرة وهم يسيرون، أو انفجرت الماكينة واحترقت السيارة، فهذا لا ضمان عليه.

الحالة الثانية: أن تكون الإصابة لغير الركاب، فهي قسمان:

الأول: أن تكون الإصابة بسبب السائق: فيلزمه ضمان الأموال والأنفس، كما لو رَجَّعَ السيارة ظاناً عدم وجود أشخاص فصدم، أو تعدى بالسرعة، أو قطع الإشارة فصدم إنساناً، فمات، فإنه يضمن ديته.

الثاني: أن تكون الإصابة بسبب المصاب: كما لو اعترضت السائق سيارة أخرى، أو خرج عليه وهو يمشي في طريقه طفل، فلم يقدر عن البعد عنه، فلا ضمان عليه.

وهذه التقسيمات أشار إليها شيخنا ابن عثيمين، وهي تتمشى مع القواعد، وأهل العلم قالوا: حتى لو كان على السائق تعدٍ أو تفريط واحد في المائة، فإنه يتحمل.

❊ قوله: (وكذا مستعيرها ومستأجرها ومن يحفظها)

هؤلاء حكمهم حكم المالك إذا كانت الدابة في أيديهم، فيضمنون ما أتلفته بالليل دون النهار على التفاصيل السابقة.

❊ قوله: (ومن قتل صائلاً عليه، ولو آدمياً دفعاً عن نفسه أو ماله)

الصائل على الإنسان ليتعدى على نفسه أو عرضه أو ماله هذا يسمى صائلاً، ويشرع للمتعدى عليه مدافعته، ولو قتله فلا ضمان عليه باتفاق الأئمة، كما نقله عنهم ابن قدامة، وشيخ الإسلام.

ويدل لذلك: ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: **جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلاَ تُعْطِهِ مَالَكَ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: «هُوَ فِي النَّارِ»**(١).

وروى أهل السنن، وصححه الترمذي عن سعيد بن زيد رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **«مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ، أَوْ دُونَ دَمِهِ، أَوْ دُونَ دِينِهِ، فَهُوَ شَهِيدٌ»**(٢).

مسألة: الصائل يجب مدافعته الأسهل فالأسهل: فيدافعه بالقول، فإن لم يندفع إلا بالضرب فله ذلك، وهكذا.

مسألة: إذا غلب على ظن المصول عليه أنه إن دافعه بالأسهل، فإن الصائل سيحتاط ويبادره بالقتل: فله مدافعته بالأشد ولو كان القتل، ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله، كما اختاره شيخنا ابن عثيمين(٣).

مسألة: من قتل إنساناً وادعى أنه صال عليه لم يسقط عنه الحد حتى يأتي ببينة على دعواه: وهو مذهب جماهير العلماء: أنه لا بد من البينة أو الشهود، فإن لم يأت بها فإنه يقتص منه.

ويدل له: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»**(٤). فقالوا: يقتل القاتل ولو كان مدافعاً، إلا إذا أثبت أن هذا صائل ببينة، وهم الشهود.

---

(١) رواه مسلم (١٤٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه أبو داود (٤٧٧٢)، والترمذي (١٤٢١)، والنسائي (٤٠٩٤) من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه. صححه الترمذي، والألباني في الإرواء (٧٠٨).
(٣) الشرح الممتع ١٠/٢١٨.
(٤) سبق تخريجه ص(٥٤).

مسألة: إذا لم توجد بينة: فالجمهور: أنه يأخذ حكم قتل العمد.

وذهب بعض العلماء: إلى أنه يصار إلى القرائن في القاتل والمقتول، فإن كان القاتل ممن عرف بالصلاح والاستقامة، وأنه لا يمكن أن يتعدى على أحد بالقتل، وعرف المقتول بالشر والفساد والهجوم على الناس، فالقول قول القاتل، لكن مع يمينه، ولا حاجة للبينة، وأهل الشر معروفون، وأهل الخير معروفون، واختار هذا شيخ الإسلام وشيخنا ابن عثيمين[١].

مسألة: هل يلزم الإنسان أن يدفع من صال عليه؟

ذكرها شيخنا ابن عثيمين، وقال: أما عن أهله وحرمته ونفسه، فيجب أن يدافع وجوباً، وأما المال فمختلف فيه، والصحيح: أنه يجب أن يدافع عن ماله، ولما سأل رجل الرسول ﷺ، فقال: **يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلاَ تُعْطِهِ مَالَكَ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: «هُوَ فِي النَّارِ»**[٢].

ولأن في هذا زجر للظلمة والفجرة، وقطاع الطرق عن التعدي على الناس وحقوقهم، إلا أنه يدافع الأسهل فالأسهل، إلا إذا كان المال قليلاً ويخشى من المدافعة ضرراً أكبر، فله ترك المدافعة وإعطائه ما طلب.

مسألة: من وجد رجلاً يفجر بأهله، فماذا يفعل؟

قال شيخ الإسلام: "ومن رأى رجلا يفجر بأهله جاز له قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى، وسواء كان الفاجر محصنا أو غير محصن، معروفا بذلك أم لا، كما دل عليه كلام الأصحاب وفتاوى الصحابة، وليس هذا من باب دفع الصائل كما ظنه بعضهم، بل هو من عقوبة المعتدين المؤذين.

وأما إذا دخل الرجل ولم يفعل بعد فاحشة، ولكن دخل لأجل ذلك، فهذا فيه نزاع، والأحوط لهذا أن يتوب من القتل في مثل هذه الصورة، ومن طلب منه الفجور

---

(١) الشرح الممتع ٢١٨/١٠.

(٢) الشرح الممتع ٢١٩/١٠.

كان عليه أن يدفع الصائل عليه، فإن لم يندفع إلا بالقتل كان له ذلك باتفاق الفقهاء.

فإن ادعى القاتل أنه صال عليه، وأنكر أولياء المقتول، فإن كان المقتول معروفا بالبر، وقتله في محل لا ريبة فيه لم يقبل قول القاتل، وإن كان معروفا بالفجور، والقاتل معروفا بالبر، فالقول قول القاتل مع يمينه لا سيما إذا كان معروفا بالتعرض له قبل ذلك"[١].

*** قوله: (أو أتلف مزماراً، أو آلة لهو، أو كسر إناء فضة أو ذهب، أو فيه خمر مأمور بإراقتها، أو كسر حلياً محرّماً، أو آلة سحر، أو تعزيم، أو تنجيم، أو صورة خيال، أو أتلف كتباً مبتدعة مضلة، أو أتلف كتاباً فيه أحاديث رديئة لم يضمن في الجميع)**

إتلاف المحرمات من أموال الناس، كصور ذوات الأرواح، وآلات المعازف، والخمر، وكتب البدع والسحر والشعوذة للمُنكِرِ كسرها وإتلافها، ولا ضمان عليه فيها، والقاعدة: **(أن المحرّم شرعاً كالمعدوم حساً)**.

وآلات اللهو يجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء، وهو مذهب مالك، وأشهر الراويتين عن أحمد، وقال أبو داود: "وسمعت أحمد سئل عن قوم يلعبون بالشطرنج فنهاهم، فلم ينتهوا، فأخذ الشطرنج فرمى به، قال: قد أحسن، قيل: فليس عليه شيء؟ قال: لا، قيل له: وكذلك كسر عود أو طنبور؟ قال: نعم"، وقال فيمن كسر ذلك ليس عليه فيه شيء[٢]. **قال ابن القيم:** "ولا ضمان في كسر أواني الخمر وشق زقاقه"[٣]، **ويدل على الجواز:**

١- عمومات الأدلة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبيان مراتبه[٤].

٢- وما رواه الترمذي عن أبي طلحة ﵁ أنه قال: **«يَا نَبِيَّ اللهِ، إِنِّي اشْتَرَيْتُ خَمْرًا لأَيْتَامٍ فِي حِجْرِي، قَالَ: أَهْرِقِ الخَمْرَ، وَاكْسِرِ الدِّنَانَ»**[٥].

---

(١) الفتاوى الكبرى ٥/٥٢٣.

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص٣٧٢.

(٣) الطرق الحكمية ص٢٧٧.

(٤) كما في حديث أبي سعيد ﵁: رواه مسلم (٤٩).

(٥) رواه الترمذي (١٢٩٣) من حديث أبي طلحة ﵁. وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٦/٦٣٠.

٣- وهو فِعْلُ الأنبياء عليهم الصلاة والسلام من مَحْقِ المُحَرم وإتلافه، كما ذكره الله ﷻ عن إبراهيم ﵇ حين قال: ﴿فَجَعَلَهُمْ جُذَاذًا إِلَّا كَبِيرًا لَّهُمْ لَعَلَّهُمْ إِلَيْهِ يَرْجِعُونَ ﴿٥٨﴾﴾، وهو الفتات، وذلك نص في الاستئصال.

٤- وأخبر الله ﷻ عن كليمه موسى ﵇ أنه أحرق العجل الذي عُبد من دون الله، وقال: ﴿لَّنُحَرِّقَنَّهُۥ ثُمَّ لَنَنسِفَنَّهُۥ فِي ٱلْيَمِّ نَسْفًا ﴿٩٧﴾﴾، وكان من ذهب وفضة.

٥- وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: **«وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَيُوشِكَنَّ أَنْ يَنْزِلَ فِيكُمُ ابْنُ مَرْيَمَ حَكَمًا مُقْسِطًا، فَيَكْسِرَ الصَّلِيبَ، وَيَقْتُلَ الْخِنْزِيرَ، وَيَضَعَ الْجِزْيَةَ، وَيَفِيضَ الْمَالُ حَتَّى لاَ يَقْبَلَهُ أَحَدٌ»**(١).

٦- وكما فعل رسول الله ﷺ بمسجد الضرار(٢).

فدلت هذه النصوص على جواز إتلاف آلات المنكرات، ومن أتلفها فلا شيء عليه، لكن ينبغي مراعاة التالي:

أولاً: إذا كان سيترتب على إتلافها منكر أكبر، فمن الحكمة عدم إتلافها وإزالتها.

ثانياً: الأصل أن الإنكار باليد لولي الأمر، أو من ينوب منابه، ومثله الأب في بيته وعلى زوجته وأولاده.

ثالثاً: لو أن غيرهم أتلفها، فلا ضمان فيها(٣).



(١) رواه البخاري (٢٢٢٢)، ومسلم (١٥٥) من حديث أبي هريرة ﵁.
(٢) انظر: جامع البيان للطبري ١٤/٤٦٨، سيرة ابن هشام ٢/٥٢٩.
(٣) راجع الكنز الأكبر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر للحنبلي الدمشقي ص٢٤٦، ففيه فوائد نفيسة، رحم الله مؤلفه.

باب الشفعة

بيّن هنا الشفعة، وأحكامها.

والشفعة: هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي.

والشفعة مشروعة: ففي الصحيحين عن جابر رضي الله عنهما قال: **«إن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم»**(١) .

ونقل عدد من المحققين إجماع العلماء على القول بها، منهم: ابن قدامة، وابن المنذر، والشوكاني(٢).

وصورة الشفعة: أن يشترك اثنان في أرض، فيبيع أحدهما نصيبه، فلشريكه الآخر أن يُشَفِّعَ عليه، بأن يطلب شراءها هو ويستقل بكل الأرض، ويدفع القيمة إلى المالك أو المشتري، هذا في شركة الشيوع، وأما شركة الجوار، ففيها خلاف سيأتي.

وإثبات حق الشفعة للشريك فيها مصالح، ولذا قال ابن القيم: "ومن محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد إتيانها بالشفعة، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب رفع هذا الضرر بالقسمة تارة، وبالشفعة تارة، فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي، وهي من أحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد، ومن هنا يعلم أن التحايل لإسقاطها مناقض لهذا المعنى الذي قصده الشارع، وقد كانت معروفة حتى عند أهل الجاهلية"(٣).

❋ قوله: (لا شفعة لكافر على مسلم)

فلا شفعة للذمي على المسلم، وهذا مذهب الإمام أحمد، وشريح، والحسن، والشعبي، واحتجوا بحجج منها:

١ - أن الشفعة من حقوق المسلمين بعضهم على بعض، فلا حق للذمّي فيها، وهي من حق المالك لا من حق المُلك.

(١) رواه البخاري (٢٢١٣)، ومسلم (١٦٠٨) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.
(٢) انظر: المغني ٧/٤٣٥، السيل الجرار ٣/١٧١.
(٣) مجموع الفتاوى ٢٦/١٧٨، إعلام الموقعين ٢/١١١، حاشية الروض ٥/٤٢٥.

٢- وبقول النبي ﷺ: **«لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام، وإذا لقيتموهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقه»**[(١)]، فالرسول ﷺ لم يجعل لهم حقاً في الطريق المشترك عند تزاحمهم مع المسلمين، فكيف يجعل لهم حقاً إلى انتزاع ملك مسلم منه قهراً بالشفعة.

٣- وبقوله ﷺ: **«لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»**[(٢)]، **ووجهه:** أن رسول الله ﷺ حكم بإخراجهم من جزيرة العرب، ونقلها إلى المسلمين لتكون كلمة الله هي العليا، فكيف نسلطهم على انتزاع أراضي المسلمين منهم قهراً وإخراجهم منها.

ولهم أوجه عديدة أخرى تدل على أن الأحاديث في الشفعة خاصة بالمسلم دون الكافر، وقد جاء في ذلك حديث صريح عن أنس ﷺ مرفوعاً: **«لا شفعة لنصراني»**[(٣)]، إلا أنه ضعيف.

القول الثاني: وهو قول أكثر الفقهاء: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية، ورجحه الشوكاني: أن للذمي حق الشفعة على المسلم؛ لعموم أحاديث الشفعة، وأنها لم تفرق بين مسلم وكافر.

قال النووي: "وأما قوله: «**فمن كان له شريك**» فهو عام يتناول المسلم، والكافر، والذمي".

وقالوا: إن ما ذكره أصحاب القول الأول ليس صريحاً في إخراج الذمي من الحديث.

وقد بحث المسألة ابن القيم في أحكام أهل الذمة، ونصر مذهب الإمام أحمد، ثم قال: "وليس مع الموجبين للشفعة نص من كتاب الله، ولا من سنة رسوله، ولا إجماع من الأمة، وغاية ما معهم إطلاقات وعمومات، كقوله: **«قضى رسول الله ﷺ بالشفعة**

---

(١) رواه مسلم (٢١٦٧) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) رواه مالك في الموطأ(١٨٦٢) مرسلاً. ورواه أحمد (٢٦٣٥٢) مرفوعاً من حديث عائشة ﷺ بلفظ: "لا يترك بجزيرة العرب دينان". وصححه الدارقطني في العلل ٢٥٦/١٣.

(٣) رواه الدارقطني في العلل ٦١/١٢، والبيهقي ١٧٩/٦. وهو ضعيف؛ لأنه من رواية نائل بن نجيح عن الثوري، قال ابن عدي: "أحاديث نائل مظلمة جداً، وخاصة إذا روى عن الثوري"، وقد ضعف الحديث: أبو حاتم كما في العلل لابنه ٢٩٣/٤، والبيهقي، وابن القيم في البدائع ٢/١، والألباني في الإرواء (١٥٣٣). قال الدارقطني: "والصواب: عن حميد الطويل، عن الحسن، من قوله". وقال البيهقي: "هذا هو الصواب من قول الحسن".

فيما لم يقسم»، وليس معهم قياس استوى فيه الأصل والفرع "[١].

* قوله: (وتثبت للشريك فيما انتقل عنه ملك شريكه بشروط خمسة)

إذا توفرت صار للشريك الحق في الشفعة، فإذا تخلفت، أو بعضها لم يكن له الحق.

* قوله: (الأول: كونه مبيعاً)

أي: أن يكون النصيب قد انتقل ببيع؛ لما رواه مسلم عن جابر بن عبدالله ﭭ أن رسول الله ﷺ: **«قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذِن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»**[٢].

* قوله: (فلا شفعة فيما انتقل عنه ملكه بغير بيع)

مثل: أن يهب نصيبه، أو يتصدق به، فلا حق للشريك في الشفعة حينئذ في قول عامة أهل العلم؛ لأن الخَبَرَ جاء بإثبات الشفعة في البيع، وأُلحق به ما في معناه، وهذا ليس بيعاً ولا في معناه.

ولأن هذا انتقل بغير عوض مالي، فلا يوجد مقابل مدفوع ليعطيه الموهوب له، وكذا المتصدق له.

ولا يجوز أن يتحايل لإسقاط حق شريكه في الشفعة، كأن يظهر أنه أعطاه نصيبه بلا عوض، ثم يظهر المُعطَى أنه أعطاه مالا بلا عوض، فهذا حيلة محرمة لا تسقط بها الشفعة، كما قال الإمام أحمد: "لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم"، وقد روى أبو هريرة ﭬ أن رسول الله ﷺ قال: **«لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»**[٣].

* قوله: (الثاني: كونه مشاعاً من عقار)

أي أن تكون شراكتهم في العقار شراكة شيوع بحيث لا يتميز ما لأحدهما.

---

(١) أحكام أهل الذمة ٢٩١/١. وانظر: شرح مسلم للنووي٤٦/١١، السيل الجرار ١٧٥/٣، الشرح الممتع ٢٦١/١٠، الفقه الإسلامي ٨٠٠/٥، مجلة البحوث ٢٥٥/٣.

(٢) رواه مسلم (١٦٠٨) من حديث جابر ﭭ.

(٣) رواه ابن بطة في إبطال الحيل ص٤٦. قال ابن كثير في تفسيره ٢٩٣/١: "إسناده جيد". وحسنه ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/٢٩.

واعلم أن الشركة في العقار لا تخلو من أنواع:

النوع الأول: أن تكون الشركة شيوع: مثلُ شريكين كل واحد له النصف من غير تعيين نصيبه، هذه شركة شيوع، فهذه تثبت فيها الشفعة باتفاق الأئمة الأربعة؛ لما روى البخاري عن جابر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة**»، وفي رواية له: «**إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»[1].

❊ **قوله: (فلا شفعة للجار)**

هذا النوع الثاني: أن تكون شركة جوار لا شركة شيوع: مثل شريكين في أرض كل واحد له قطعة معينة، ولكن العداد والبئر واحد، فهل تثبت الشفعة؟

المذهب، وهو قول الجمهور: أنها لا تثبت الشفعة فيه إذا تمايز المُلكان، وإن اشتركا في بعض الحقوق، كالطريق والماء ونحوه؛ مستدلين بما تقدم من حديث جابر رضي الله عنهما: «**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»[2].

القول الثاني: أن شركة الجوار إذا اشتركا في شيء من حقوق الملك، كالماء والطريق ونحوه تثبت فيها، وهذا مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد، وقد رجحها شيخ الإسلام، وتلميذه ابن القيم، والمرداوي، وبه أفتى جمع من أئمة الدعوة، كالشيخ محمد وابنه عبدالله، ومحمد بن إبراهيم، والشوكاني، وهو اختيار هيئة كبار العلماء.

قال ابن القيم: "وهو أوسط المذاهب، وأجمعها للأدلة، وأقربها للعدل".

ويدل لاعتبار هذه الأمور:

١- ما رواه الترمذي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**جار الدار أحق بالدار**»[3].

٢- وروى الترمذي عن جابر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**الجار أحق بداره ينتظر**

(١) رواه البخاري (٢٤٩٥).
(٢) انظر: شرح مسلم للنووي ١١/٤٦، المغني ٧/٤٣٧.
(٣) رواه الترمذي (١٣٦٨)، وأبو داود (٣٥١٧) من حديث الحسن، عن سمرة رضي الله عنه. وصححه الترمذي، والألباني في الإرواء (١٥٣٩)، وفي سماع الحسن من سمرة خلاف معروف.

به إذا كان غائباً إذا كان طريقهما واحد»[١].

٣- ولمفهوم الحديث: **«فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»**.

٤- ولأن الضرر موجود؛ لوجود الشراكة في بعض حقوق الملك، وهو أحق بإزالة الضرر عنه[٢].

النوع الثالث: أن يكون جاراً وليس بينهما شراكة في شيء من حقوق الملك: فالذي عليه جماهير العلماء أنه ليس له الحق في الشفعة؛ لقوله ﷺ: **«فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»**، وهو الذي عمل به الصحابة، كعمر وعثمان رضي الله عنهما، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، والنووي، وابن قدامة، وإنما خالف في ذلك الحنفية[٣].

فالخلاصة: أن الجار نوعان: إن لم يكن بينهما اشتراك في شيء فلا شفعة له، وإن كان بينهما اشتراك في بعض حقوق الملك كالطريق والماء، **فالمذهب** أنه ليس له شفعة، وسبق ذكر القول الثاني ومن قال به وأدلته، والله أعلم .

*** قوله: (ولا فيما ليس بعقار، كشجر وبناء مفرد)**

اتفق المسلمون على أن الشفعة حق في العقار المشترك، كالبساتين والدور والأراضي.

وأما ما عداها من المنقولات، كالثياب والحيوان والسيارات ونحوها، **فالمذهب**، وهو قول الجمهور أنه لا شفعة في منقول، **واستدلوا:**

١- بما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنهما قال: **«قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط»**[٤].

٢- ولأن الشفعة شرعت لإزالة الضرر الحاصل بسبب الاستمرار والدوام،

---

(١) رواه الترمذي (١٣٦٩)، وأبو داود (٣٥١٨) من حديث جابر رضي الله عنهما. قال الترمذي: "هذا حديث حسن غريب، ولا نعلم أحدا روى هذا الحديث غير عبدالملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبدالملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث، وعبدالملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث، لا نعلم أحدا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث"، وصححه الألباني في الإرواء (١٥٤٠).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٣٨٣/٣٠، إعلام الموقعين ١٢٦/٢، الدرر السنية ٢٢٤/٥، نيل الأوطار ٣٣٣/٥، تقريب علوم ابن القيم ص٢٧٨، مجلة البحوث ٢٤١/٣.

(٣) مجلة البحوث ٢٤٥/٣.

(٤) رواه مسلم (١٦٠٨) من حديث جابر رضي الله عنهما.

والمنقول لا يدوم بخلاف العقار.

٣- وقالوا: ليس المنقول منصوصاً عليه، ولا هو في معنى المنصوص.

وإلى هذا أشار المؤلف بقوله:

*** (ويؤخذ الغراس والبناء تبعاً للأرض)**

فبين أن المنقول في مسألة الشفعة لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون متصلاً بالأرض، كالبناء والغراس الذي يباع مع الأرض: فهذا يؤخذ بالشفعة تبعاً لأصله. قال ابن قدامة: "بغير خلاف نعلمه".

الثانية: أن يكون منفصلاً من المنقولات، كالحيوان والجواهر والثياب: فلا شفعة فيها، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية، كما تقدم بيانه في المنقولات.

القول الثاني: وهو مذهب الظاهرية ثبوت الشفعة فيه، ولا يخص بالعقار، بل يشمل كل شيء فيه شراكة حتى المنقولات؛ مستدلين: بعموم حديث جابر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: **«قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم»**.

وقد روى الطحاوي عن جابر رضي الله عنهما **«قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل شيء»**[1].

وهذا الحديث لو صح كان نصاً، وهذا رواية عن الإمام مالك، وعطاء، والإمام أحمد، واختاره ابن حزم، وابن عقيل، وابن الجوزي، وشيخ الإسلام، والحارثي، وابن عثيمين[2].

*** قوله: (ويؤخذ الغراس والبناء تبعاً للأرض)**

صورة المسألة: مزرعة فيها غراس وبناء شراكة بين اثنين، فباع أحدهما نصيبه على آخر، فللشريك أن يشفع ويأخذ الغرس والبناء تبعاً، والمذهب: نصوا على هذا؛ لأنهم لا يرون الشفعة في المنقولات، إلا إذا كان تبعاً للأرض.

---

(١) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٠١٥) من حديث جابر رضي الله عنهما. قال ابن حجر في البلوغ (٩٠٠): "رجاله ثقات".
وروى الترمذي (١٣٧١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء»، وأعله الترمذي بالإرسال. قال ابن حجر في فتح الباري ٤/٤٣٦: "ورجاله ثقات، إلا أنه أعل بالإرسال، وأخرج الطحاوي له شاهدا من حديث جابر بإسناد لا بأس برواته".

(٢) انظر: المغني ٧/٤٨٥، المحلى ٩/١٠١، مجموع الفتاوى ٣٠/٣٨١، تهذيب السنن ٥/١٦٦، الدرر السنية ٦/٤٢٩، مجلة البحوث ٣/٢٣٩، الشرح الممتع ١٠/٢٤٦.

❋ **قوله: (الثالث: طلب الشفعة ساعة يعلم، فإن أخّر الطلب لغير عذر سقطت)**

هذا الشرط الثالث لصحة الشفعة.

وهل الشفعة على الفور أم على التراخي؟

المذهب، وهو قول الحنفية، والشافعية: أنها على الفور، فإن أخر بعد العلم فلا شفعة، وبهذا أفتى أئمة الدعوة: الشيخ محمد بن عبدالوهاب، وعبدالله بن حسن، وغيرهما؛ مستدلين بخبر ونظر:

١- أما الخبر: فحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**الشفعة كحلّ العقال**»[(١)] وهو ضعيف، وحديث: «**الشفعة لمن واثبها**»[(٢)]، وهو ضعيف أيضاً.

٢- وأما النظر: فلما في التأخير من الإضرار بالمشتري؛ لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ولا يتصرف فيه بعمارة وزراعة خوفاً من أخذه بالشفعة وضياع عمله.

القول الثاني: أن الشفعة لا تلزم بالفور؛ لأن الحديثين ضعيفان، فلا يسقطان حق الشفعة، وأما الضرر الذي يمكن حصوله فإنه يزال، فتقيد المدة بما لا يحصل به ضرر، فإن لم ينضبط الزمن، فيضرب له مدة معينة، واختاره ابن عثيمين.

والقول الأول له وجاهته، لكن يمكن أن يوسع فيه بالتأخير اليسير الذي لا يحصل به ضرر، كأن يؤخر طلب الشفعة بعد علمه ليستشير[(٣)].

❋ **قوله: (والجهل بالحكم عذر)**

المذهب قالوا: لو أخر بعد علمه بالشفعة سقط حقه في الشفعة، إلا أنه يعذر في حالات:

الأولى: إذا لم يعلم بالبيع: فيبقى له الحق حتى يعلم.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٥٠٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وضعفه أبو زرعة كما في العلل لابن أبي حاتم ٢٩٧/٤، وابن الملقن في البدر المنير ١٢/٧، وابن حبان، وابن حجر كما في التلخيص الحبير ١٣٧/٣، والبيهقي ١٧٨/٦، والألباني في الإرواء (١٥٤٢).

(٢) قال ابن حجر في الدراية ٢٠٣/٢: "لم أجده، وإنما ذكره عبدالرزاق -(١٤٤٠٦)- من قول شريح".

(٣) انظر: الدرر السنية ٤٣١/٥، السيل الجرار ١٧٨/١، حاشية الروض ٤٣٣/٥، الشرح الممتع ٢٥١/١٠، الفقه الإسلامي ٨٢٨/٥.

الثانية: إذا علم بالبيع، ولكن لم يعلم بوجوب المبادرة: لم يسقط حقه.

الثالثة: إذا علم بالبيع، وجهل حق الشفعة: فمتى علم بالحكم فإن له حق الشفعة ولو بعد مدة.

❊ قوله: (الرابع: أخذ جميع المبيع)

إذا طلب الشريك الشفعة، فيشرط أن يأخذ جميع نصيب شريكه، وليس له أخذ البعض؛ لما فيه من إلحاق الضرر بالمشتري بتبعيض الصفقة، إلا إذا وجد تراض من جميع الأطراف على إعطاء البعض، فقد قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

❊ قوله: (فإن طلب أخذ البعض مع بقاء الكل سقطت)

هذا **المذهب** يقولون: لو أن الشريك طلب أخذ بعض المباع، فإن شفعته تسقط؛ لفقدانها شرط، وهذا مبني على أن حق الشفعة على الفورية، كما تقدم.

❊ قوله: (والشفعة بين الشفعاء على قدر أملاكهم)

إذا شفع الشركاء فيستحقون من حصة الشريك البائع حسب أملاكهم، فمن له الربع استحق ربع الْمُشَفَّع فيه؛ لأنها حق يستفاءُ بسبب الملك، فكانت على قدر الأملاك.

فلو تركها بعض الشركاء ولم يرد الشفعة، فليس للباقي إلا أخذ الجميع، أو يتركوها؛ لما تقدم من اشتراط أخذ جميع المبيع في حق الشفعة؛ دفعاً للضرر، وقد نقل الإجماع عليه الإمام ابن المنذر(١).

❊ قوله: (الخامس: سبق ملك الشفيع لرقبة العقار، فلا شفعة لأحد اثنين اشتريا عقاراً معاً)

يشترط لثبوت حق الشفعة أن يكون الْمُشَفِّع مالكا لرقبة العقار وشريكا للبائع قبل حصول البيع؛ لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك، فإذا لم يكن له ملك سابق، فلا ضرر عليه.

---

(١) المغني ٧/٥٠٠.

فلو اشتريا أرضاً في وقت واحد، كل واحد اشترى نصفها، فلا يملك أحدهما حق الشفعة من البائع عليهما؛ لأن البيع تم قبل ملكه رقبة العقار.

فنخلص من هذا أن الشفعة تثبت للشريك بشروط، وهي:

١. أن ينتقل ملك شريكه ببيع.

٢. أن تكون شراكتهما فيها شراكة شيوع.

٣. أن يبادر إلى طلبها عند علمه بالبيع، ولا يؤخرها تأخيراً يضر بالمشتري.

٤. أن يأخذ جميع نصيب شريكه المباع.

٥. أن يكون ملكه وشراكته سابقة للبيع.

*** قوله: (وتصرف المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة باطل، وقبله صحيح)**

تصرفات المشتري في الملك الذي شُفِّعَ فيها لا تخلو من حالتين:

الأولى: أن يتصرف بعد علمه بأن الشريك شفع: فباعها أو غرس فيها، فتصرفاته كلها باطلة، وحكمه حكم الغاصب.

الثانية: أن يتصرف بعد الشراء، وقبل أن يشفع الشريك، فله حالتان:

١- إن كان بيعاً، فللشفيع أخذه بأحد البيعين، فيطلب حقه في الشفعة. قال ابن قدامة: "ولا نعلم في هذا خلاف"(١).

٢- وإن كان أوقفه، أو وهبه، أو تصدق به:

فالمذهب: أنه لا يملك الرجوع؛ لأن فيه إضراراً بالمأخوذ منه؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض، والضرر لا يزال بالضرر.

*** قوله: (ويلزم الشفيع أن يدفع للمشتري الثمن الذي وقع عليه العقد)**

إذا طلب الشريك الشفعة في البيع لزمه دفع المال الذي اتفق عليه مع المشتري، فإن رفضه لم يلزم الشريك بيعها عليه، ولو قال: أعطيك بدل الريالات عروض من ثياب

(١) المغني ٧/٤٦٥.

وغنم لم يلزمه قبوله إلا إذا رضي البائع، فهذا حقه وقد تنازل عنه، وطريقة دفع المشفع كالتالي:

*** قوله: (إن كان الثمن المدفوع مثلياً فمثله، أو متقوماً فقيمته)**

أي عند دفع المشفع المبلغ للمشتري يلزمه دفع مثل ما دفع:

ففي المثلي يدفع مثله، كالدراهم، والذهب، والثياب.

وإن لم يكن مثلياً، فيدفع قيمته، فلو دفع مثلاً عبداً مقابل نصيب الشريك، ولم يجد مثله، فينظر كم يساوي فيعطيه قيمته.

*** قوله: (فإن جهل الثمن ولا حيلة سقطت الشفعة)**

ختم الباب بذكر مسقطات الشفعة، وهي:

المسقط الأول: الجهل بالثمن، ولم يكن حيلة من البائع والمشتري لإسقاط حق الشفعة: لأنه لا يمكن رد المال المدفوع إليه، كأن يبيعه عليه بمال، ثم تضيع الورقة المكتوب فيها المبلغ مثلاً، وأما إذا كان الجهل بالثمن حيلة من البيعين لإسقاط الشفعة، فلا تسقط، فإن الحيل لا تسقط الحقوق.

*** قوله: (وكذا إن عجز الشفيع ولو عن بعض الثمن)**

المسقط الثاني: أن يعجز عن دفع قيمة نصيب شريكه أو بعضه: فيسقط حقه في الشفعة؛ لأنه إنما أبيح له أخذ حصة شريكه بقيمتها، كما روى الإمام أحمد عن جابر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما قوم كانت بينهم رباعة أو دار، فأراد أحدهم أن يبيع نصيبه فليعرضه على شركائه، فإن أخذوه، فهم أحق به بالثمن**»[(١)].

وفي أخذه بدون دفع القيمة إضرارا بالمالك البائع، وبالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر.

*** قوله: (وانتظر ثلاثة أيام ولم يأت به)**

وقد ذكر أنه يؤخر ثلاثة أيام ليمكنه جمع المال، فإن مضت هذه المدة ولم يسدد، سقط حق الشفعة، ولهم أن يتفقوا على غيرها.

---

(١) رواه أحمد (١٤٣٢٦) من حديث جابر رضي الله عنه. قال الألباني في الإرواء ٥/٣٧٤: "ضعيف بهذا اللفظ".



باب الوديعة

أي باب ذكر أحكام الوديعة.

وهي: توكيلُ ربِ المالِ جائزَ التصرفِ لحفظ ماله، كأن يقول: خذ مالي واحفظه عندك إلى أن آتي من السفر.

والوديعة جائزة بدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع، والنظر الصحيح:

كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾، وقوله: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾.

وروى البيهقي عن عائشة في هجرة النبي ﷺ قالت: **«وَأَمَرَ عَلِيًّا ﷺ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنْهُ بِمَكَّةَ حَتَّى يُؤَدِّيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْوَدَائِعَ الَّتِي كَانَتْ عِنْدَهُ لِلنَّاسِ»**[(١)].

وقد أجمع العلماء على جواز الإيداع والاستيداع إذا توفرت الشروط.

❊ قوله: (يشترط لصحتها كونها من جائز التصرف لمثله)

فيشترط كون المودِع و المودَع جائز التصرف، وهو البالغ العاقل الحر الرشيد، وهذا قول أكثر العلماء؛ لأن غير جائز التصرف لا يملك التصرف بماله أصلاً.

❊ قوله: (فلو أودع ماله لصغير، أو مجنون، أو سفيه، فأتلفه، فلا ضمان، وإن أودعه أحدهم صار ضامناً، ولا يبرأ إلا برده لوليه)

أشار هنا إلى حالات الإيداع، وأنها أربع حالات:

الأولى: من جائز التصرف لمثله: فهذه جائزة وصحيحة.

الثانية: من جائز التصرف لغير جائز التصرف: فلا ضمان على المودَع، ولا وليه؛ لأن المودِعَ هو المفرط بإعطاء ماله لهؤلاء، كأن يودع سفيهاً أو مجنوناً أو طفلاً.

الثالثة: من سفيه لمثله: فهذه لا تنعقد، ولا تصح.

الرابعة: من سفيه لجائز التصرف: وهذا لا يصح، فإن أخذ المال منه وتلف المال

(١) رواه البيهقي في الكبرى ٦/٤٧٢. قال ابن الملقن في البدر المنير ٧/ ٣٠٤: "أما تركه ﷺ عليا بمكة رد الودائع إلى أربابها، فهو مشهور في السير وغيرها". وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢١٤: "رواه ابن إسحاق بسند قوي"، وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٤٦).

عند المودَع ضمنه؛ لأنه أخذ المال بغير إذن وليه، إلا إذا أخذه خشية تلفه أو سرقته منه، فقصد تخليصه من الهلاك، فهو أمين.

* **قوله: (ويلزم المودَعَ حفظ الوديعة في حرز مثلها)**

من أُودِعَ وديعة فيلزمه حفظها بالإجماع، كما نقله ابن المنذر، ودلت عليه الأدلة، ويكون حفظه لها في حرز مثلها، وهذا هو المقصود من الإيداع أن يحفظها، **وحرزها نوعان**:

الأولى: أن يعيِّن المودِعُ الحرز الذي يريده: فيجب على المودَعِ أن يحفظها فيه، أو في مثله، أو أعلى منه، فإن حفظه في أقل منها وتلفت أو سرقت، فإنه يضمن؛ لأنه مفرط.

الثانية: أن لا يعين حرزاً: فيجب عليه أن يجعلها في حرز مثلها في عرف الناس، وبه قال الأئمة الأربعة، وضابط الحرز: يرجع فيه إلى عرف الناس، وهو يختلف من عين إلى عين، ومن بلد إلى بلد، ومن زمان إلى زمان، فحرز الغنم يختلف عن حرز الذهب، وحرز الثياب يختلف عن حرز السيارات، وضابطه: "**ما لا يعد الواضع فيه مضيعاً لماله**"، قال ابن رشد: "وبالجملة: فعند الجميع أنه يجب عليه أن يحفظها بما جرت عادة الناس أن تحفظ أموالهم فيه"(١).

* **قوله: (بنفسه، أو بمن يقوم مقامه، كزوجته وعبده)**

المودَعُ يحفظ الوديعة بنفسه، أو بمن يقوم بحفظ ماله عادة، ولا يكون مفرطاً في هذا، فلو دفعها إلى من يحفظ ماله، فتلفت عنده لم يضمن؛ لأنه مأذون فيه عادة، وإلى هذا ذهب الجمهور: الحنفية، والمالكية، **والحنابلة**؛ لأنه بذلك يحفظ ماله عادة، فما دام أنهم أهل فله ذلك. **قال ابن القيم**: "وقد أجري العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع، منها: دفع الوديعة إلى من جرت العادة بدفعها إليه من زوجة أو عبد"(٢).

* **قوله: (وإن دفعها لعذر إلى أجنبي لم يضمن)**

المودَع يحفظ الوديعة بنفسه، أو من يحفظ ماله عادة إذا كان أميناً، وأما دفع الوديعة

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣١٢.
(٢) إعلام الموقعين ٢/٤١٢.

إلى أجنبي ليقوم بحفظها، **فلها حالتان:**

الأولى: أن يكون ذلك لغير عذر: فالأئمة الأربعة يرون أنه لا يملك إعطاءها الأجنبي؛ لأن إيداع الوديعة عند الغير من غير عذر مخالفٌ لما تم العقد عليه، فالمودِعُ إنما رضي المودَع ولم يرض غيره، والناس يتفاوتون في الحفظ والأمانة، فإن أعطاها أجنبياً بلا عذر ضمن ما أصابها من تلف أو نقص؛ لتفريطه وتعديه.

الثانية: أن يكون إعطائها الأجنبي لعذر: كأن يحترق البيت، فيسلم الأمانة التي فيه لأجنبي ليحفظها حتى يتمكن من تهيئة مكان، أو يمرض ولا يقدر على متابعتها، ونحو ذلك، **فإذا كان هناك عذر:** فإن أمكن ردها إلى مالكها أو وكيله فيردها إليه، فإن لم يقدر فله أن يعطيها أجنبي ليحفظها، ويتحرى الأمين، ولا ضمان عليه إذا تلفت عند ذلك الأجنبي ما لم يتعد أو يفرط، وهذا مذهب جمهور العلماء: الحنفية، والمالكية، **والحنابلة.**

*** قوله: (وإن نهاه مالكها عن إخراجها من الحرز، فأخرجها لطريان شيء الغالب منه الهلاك لم يضمن، وإن تركها ولم يخرجها، أو أخرجها لغير خوف ضمن، وإن قال له: لا تخرجها ولو خفت عليها، فحصل خوف وأخرجها أولا لم يضمن، وإن ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه إخفاء لها لم يضمن، وإن لم يعلف البهيمة حتى ماتت ضمنها)**

هذه المسائل التي ذكرها المصنف كلها تندرج تحت ضابط، وهو: أنَّ يد المودَعِ يد أمانة، فإن تعدى أو فرط ضمن الضرر الحاصل في الوديعة، وإن لم يتعد ولم يفرط لم يضمن، فعلى هذا:

١- إن نهاه مالكها عن إخراجها من الحرز، فحصل شيء طارئ يغلب عليه هلاك الوديعة إن لم يخرجها، كحريق أو غرق، فأخرجها لم يضمن؛ لأنه قصد بإخراجها حفظها مع ظنه هلاكها.

٢- وإن أبقاها مع علمه أن الغالب عليها الهلاك، فهلكت ضمن.

٣- وإذا قال له: لا تخرجها ولو خفت عليها الهلاك، فحصل خوف، فإن أخرجها لم يضمن؛ لأنه أراد حفظها، وإن لم يخرجها فتلفت لم يضمن؛ لأنه ممتثل أمر مالكها.

٤- وإن ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه إخفاء لها لم يضمن؛ لأن هذا عادة الناس

في حفظ أموالهم، فهو لم يتعد ولم يفرط.

٥- وإن لم يعلف البهيمة حتى ماتت جوعا أو عطشا، ومثله: الزرع لم لو يسقيه حتى مات عطشا، فإنه يضمنها؛ لأن سقي وإطعام الحيوان من كمال حفظها الذي التزمه بقبول الوديعة، وإن لم ينص عليه المودِع.



فصل

[في سفر المودَع]

أشار المؤلف إلى سفر المودَع بالوديعة معه، وماذا يفعل بها إذا أراد السفر؟، فذكر له ثلاث حالات:

* فقال: (وإن أراد المودَعُ السفر: رد الوديعة إلى مالكها، أو إلى من يحفظ ماله عادة)

هذه الحالة الأولى: إذا أراد السفر: فإنه لا يسافر بالوديعة؛ لما فيه من تعريضها للتلف، ولأن حفظ السفر ليس كحفظ الحضر، فإذا أراد السفر فإنه يرد الوديعة إلى مالكها، أو إلى وكيل المالك، أو إلى من يحفظ مال المالك عادة، كالزوجة، فإن لم يجد، فله أن يدفعها إلى شخص أجنبي مؤتمن ليحفظها إلى وقت قدومه من السفر.

* قوله: (فإن تعذر، ولم يخف عليها معه في السفر سافر بها، ولا ضمان)

هذه الحالة الثانية: إذا تعذر ردها إلى مالكها، أو وجود أمين يحفظها، ولم يخف عليها التلف أو السرقة في سفره، فله أن يسافر بها للحاجة، ولا ضمان عليه في ذلك إذا حصل لها ضرر في أثناء السفر إذا لم يفرط ولم يتعد.

* قوله: (وإن خاف عليها دفعها للحاكم، فإن تعذر فلثقة)

هذه الحالة الثالثة: إذا خاف من السفر بها، ولم يقدر على ردها إلى المالك أو وكيله، فإنه ليس له السفر بها؛ لئلا يعرضها للتلف، وإنما يدفعها إلى الحاكم؛ لأنه يقوم مقام المالك عند غيبته، فإن لم يتيسر الحاكم، فله أن يدفعها إلى ثقة أجنبي؛ للحاجة، وقد روى البيهقي، وحسنه الألباني: **«أن رسول الله ﷺ أمر عَلِيًّا ﷺ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنْهُ بِمَكَّةَ حَتَّى يُؤَدِّيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْوَدَائِعَ الَّتِي كَانَتْ عِنْدَهُ لِلنَّاسِ»**.

* قوله: (ولا يضمن مسافر أُودِع فسافر بها فتلفت بالسفر)

لو أعطي الوديعة أثناء السفر، فضاعت من غير تعد ولا تفريط، فلا ضمان عليه؛ لأن إيداعه في هذه الحالة يقتضي الإذن في السفر بها، وحرز السفر أضعف من حرز الحضر.

❊ قوله: (وإن تعدى المودَعُ في الوديعة، بأن ركبها لا لسقيها، أو لبسها لا لخوف من عِثٍّ، أو أخرج الدراهم لينفقها، أو لينظر إليها، ثم ردها، أو حل كيسها فقط حرم عليه وصار ضامناً، ووجب عليه ردها فوراً)

الوديعة في يد المودَع أمانة يلزمه حفظها، وليس له الحق في استعمالها بركوب، أو لبس، أو شرب، أو جلوس، أو استنفاق المال باتفاق الأئمة؛ لأن الأصل في مال الغير الحرمة، وليس له الحق في استخدامه إلا بإذنه، وهو إنما أذن له في حفظه لا استخدامه.

وعليه فاستخدام المودَعِ الوديعة **لا يخلو من ثلاث حالات:**

الأولى: أن يكون لمصلحة الوديعة: فهذا جائز، ولا يكون متعد بهذا، وما ترتب على المأذون فغير مضمون، كأن ينشر الثياب لئلا تبلى، أو يسوق الدابة لمكان الطعام، أو لئلا يفسد جريها.

الثانية: أن يكون لغير مصلحتها، ولكن بإذن المودِع: كأن يقول: إذا احتجتَ السيارة فلك ركوبها، فيجوز له استعمالها، لكن لا يتعدى في ركوبها، وما ترتب على المأذون إذا استعمله استعمالاً معروفاً فغير مضمون.

الثالثة: أن يستعملها لغير مصلحتها بغير إذن مالكها: فلا يجوز، فإن تلفت قبل ردها إلى حالها الأول، كأن تتلف السيارة وهو في الطريق، أو الثوب حال لبسها، فإنه يضمن، وهذا قول جماهير العلماء، وللمالك مطالبته بأجرة المثل، فإن ردها إلى حالها الأول، مثل: ذهب بالسيارة إلى مشوار له، ثم ردها، ثم تلفت بعد ذلك، فهل يضمن أم لا؟

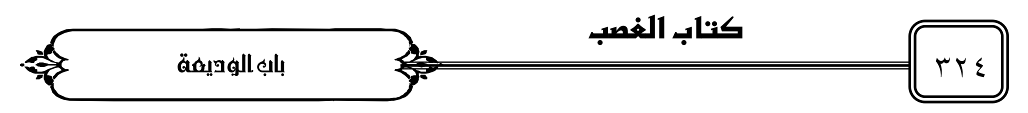
فالمذهب: أنه يصير ضامناً، ويجب عليه ردها فوراً.

وفيه قول ثان: وله قوة: وهو إن كان سبب تلفها متعلق باستعماله ضمن، ولو كان بعد ردها.

وإن كان سبب تلفها ليس له علاقة باستعماله، فلا ضمان، مثل: لما أوقف السيارة نزل بَرَد فكسر الزجاج.

❊ قوله: (ولا تعود أمانة بغير عقد، وصح: كلما خُنتَ، ثم عدت إلى الأمانة، فأنت أمين)

أي: إذا تعدى المودع على الأمانة، فينتقل من كونه أميناً، ولا تعود الأمانة في يده إلا



بعقد جديد، أو يعلم مِن صاحبه: أنه إذا ندم على ما مضى وعاد إلى الأمانة، فإنه يقبل ببقائها عنده.



فصل

[في ضمان المودَع]

* قوله: (والمودَع أمين، لا يضمن إلا إن تعدى، أو فرط، أو خان)

من قبض مال غيره بإذنه، فإنه أمين، فإن تلف فلا ضمان عليه، إلا إذا تعدى: كأن يستعمله بلا إذن، أو فرط: كأن يترك إطعام البهائم المودَعة، أو لا يحفظ المال في حرز مثله، أو خان: كأن يأخذ شيئاً من المال، فإذا لم يكن شيء من ذلك، فلا ضمان عليه؛ لأن الله سماها أمانة، والضمان ينافي الأمانة.

ولئلا يمتنع الناس من قبول الودائع مع الحاجة لذلك خشية ضمانها، وهذا الوارد عن الصحابة ﷺ:

فقد روى البيهقي عن جابر ﭬ: **«أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﭬ قَضَى فِي وَدِيعَةٍ كَانَتْ فِي جِرَابٍ فَضَاعَتْ مِنْ خَرْقِ الْجِرَابِ: أَنْ لاَ ضَمَانَ فِيهَا»**(١)، وروى أيضاً أن علياً وابن مسعود ﭬ قالا: **«لَيْسَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ ضَمَانٌ»**(٢).

وقد جاء في ذلك حديث مرفوع أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنِ اسْتُودِعَ وَدِيعَةً فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ»**(٣).

وقال بعدم ضمانه إذا لم يتعد ولم يفرط: جمهور أهل العلم، وما نقل من تضمين عمرُ أنساً ﭬ في وديعة هلكت من بين ماله(٤)، فيحمل على أنه فرط.

* قوله: (ويُقبل قوله بيمينه في عدم ذلك)

فالمودَع أمين يقبل قوله في حالات:

الأول: إذا ادعى عدم التفريط، أو الخيانة، أو التعدي؛ لأنه أمين، والأصل براءته، فإذا اتهمه المودِع، فيكفي نفيه ذلك بيمينه، ويطالب المودِع بالبينة.

---

(١) رواه البيهقي ٦/٤٧٢.

(٢) رواه عبدالرزاق (١٤٨٠١)، والبيهقي ٦/٤٧٣.

(٣) رواه ابن ماجه (٢٤٠١) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﭬ. وإسناده ضعيف؛ فيه المثنى بن الصبَّاح، ضعفه ابن معين، والنسائي. وقد ضعف الحديث: البيهقي ٦/٤٧٣، وابن الملقن في البدر المنير ٧/٣٠٣، والبوصيري في مصباح الزجاجة ٣/٦٢، وابن حجر في التلخيص ٣/٢١٤، وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٤٧).

(٤) رواه عبدالرزاق (١٤٧٩٩). وصححه الألباني في الإرواء (١٥٤٨).

❊ **قوله: (وفي أنها تلفت)**

هذا الثاني: أي ويقبل قوله إذا ادعى تلفها، ويؤمر باليمين إذا لم يقنع المودِع بمجرد القول. **قال ابن المنذر:** "أجمع كل من نحفظ عنه أن المودَع إذا أحرزها، ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله، وقال أكثرهم: بيمينه"[١].

❊ **قوله: (أو أنّك أذنت لي في دفعها لفلان وفعلت)**

هذا الثالث مما يقبل قول المودَع فيه: لو قال لمن أودعه: إنك أذنت لي بدفعه إلى فلان، فدفعته إليه، فقال مالك المال: لم آذن لك، فإننا نقبل قول المودَع حتى ولو أنكر مالكها ذلك، فيقبل قوله بيمينه؛ لأنه أمين، لأنه ادعى ردا يبرأ به أشبه ما لو ادعى الرد إلى مالكها.

❊ **قوله: (وإن ادعى الرد بعد مطله بلا عذر، أو ادعى ورثته الرد لم يقبل إلا ببينة)**

الأصل أن المودَع أمين، فإذا ادعى الرد قبل قوله بيمينه، إلا أنه هناك حالات لا بد من البينة على الرد، ولا تكفي اليمين، وهي:

الأولى: أن تنتقل يده عن الأمانة، كأن يجحد الوديعة، ثم بعد ذلك يدعي أنه ردها، فلا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه أصبح كالغاصب، وزال عنه حكم الأمانة.

الثانية: إذا مات المودَع وادعى ورثته أنهم ردوها إلى مالكها، فأنكر مالكها ذلك، فتلزم البينة على ردها؛ لأنه إنما ائتمن مورثهم ولم يأتمنهم.

❊ **قوله: (وكذا كل أمين)**

فكل أمين يشترك مع المودَع في الأحكام السابقة، كالوصي، والعامل، والشريك، والوكيل، فيده يد أمانة، لا يضمن إلا إن تعدى أو فرط، ويقبل قوله بيمينه في نفي ذلك، ويقدّم على قول المودِع.

❊ **قوله: (وحيث أخر ردها بعد طلبٍ بلا عذر، ولم يكن لحملها مؤنة ضمن)**

---

(١) المغني ٩/٢٧٣.

فلو طلب المالك رد الوديعة فيجب عليه ردها مباشرة، فإن تأخر المودع في ردها مع القدرة وعدم الكلفة في ذلك حتى تلفت، فإنه يضمن؛ لتفريطه في الرد، لكن يُتسامح في الزمن اليسير عرفاً، أو المتعارف على التأخير فيه، كأن يتأخر لأجل اشتغاله بنوم أو طعام أو عمل، وكذا إذا كان في إرجاعها في ذلك الوقت كلفة عليه، فتأخر إلى زوالها، كأن ينتظر سيارة تحمل الوديعة، فلم يجد إلا بعد أسبوع، فهذا لا تفريط فيه، فلو تلفت فيه، فلا ضمان عليه.

❋ قوله: (وإن أكره على دفعها لغير ربها لم يضمن)

كأن يأتي قاطع طريق، أو أمير ظالم إلى من عنده وديعة لغيره، فيهدده بدفعها، فلا ضمان على المودَع إذا دفعها إليه إذا كان الإكراه قد توفرت شروطه، وكان حقيقياً، وهذا قول جمهور العلماء.

❋ قوله: (وإن قال: له عندي ألفُ وديعة، ثم قال: قَبَضَها، أو تلفت قَبل ذلك، أو ظننتها باقية، ثم علمت تلفها صُدِّقَ بيمينه، ولا ضمان)

لأنه أمين، وما دام أن الوديعة ثبتت، فتثبت أحكامها، وله أحكام المودَع.

❋ قوله: (وإن قال: قبضت منه ألفاً وديعة، فتلفت، فقال: (أي المُقَرُّ له)، بل قبضتها مني غصباً، أو عارية ضمن)

أي ضمن المُقِّرُ ما أقر به؛ لأنه أقر بأن عنده ألفاً، وأما كونها وديعة، فهذا أنكره المالك، فعليه ردها عليه، وإن تلفت فإنه لا يعامل معاملة المودَع؛ بل يعامل معاملة الغاصب.

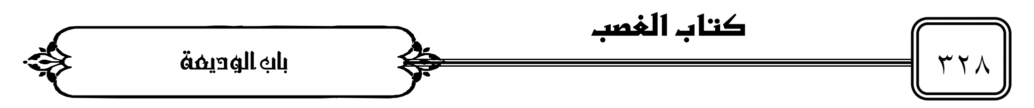
مسألة: من مات وعنده مال وديعة لشخص آخر:

فإن وجدت الوديعة بعينها، فإنه يلزم ردها لمالكها.

وإن لم توجد بعينها وعُلم بالوديعة سواء بوجود كتابة إقرار، أو شهود، فإنها تكون دين على الميت تؤدى من تركته، وهذا مذهب جماهير العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة.

مسألة: يُعمل بما يوجد على الأوراق والكيس من كتابته بعد موته أنها وديعة لفلان.

مسألة: الوديعة إذا احتاجت إلى النفقة، كالحيوان والنبات، فإنها تكون على



المالك، وهو المودِع، فإن أنفق المودَع عليها، فله الرجوع على المالك ما لم ينو التبرع بها، وهذا اختيار شيخ الإسلام، وجماعة.





باب إحياء الموات

عقده المؤلف لبيان الأرض الموات، وبم يكون الإحياء، وهل تملك بالإحياء؟، وشروط الإحياء.

*** قوله: (وهي الأرض الخراب الدارسة التي لم يجر عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة)**

هذا تعريف الأرض الموات. **قال ابن قدامة:** "بغير خلاف نعلمه بين القائلين بالإحياء"(١).

*** قوله: (أو وجد فيها أثر ملك أو عمارة، كالخرب التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها ولم يعلم لها مالك)**

فإذا وجد فيها آثار مندرسة قد خربت وذهبت آثارها ولم يعلم لها مالك، فإنها تدخل في الأرض الموات، فتملك بالإحياء، وهذا **المذهب**.

وهناك تعريف أخصر من هذا ذكره صاحب الزاد، فقال:

"**وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم**".

فالاختصاصات: كالطرق، والأفنية، ومسايل المياه، وأماكن رعي الناس واحتطابهم، ونحوها، **وملك معصوم:** أي أن تكون مملوكة لمعصوم المال، وهو المسلم والذمي والمعاهد والمستأمن، فإذا كانت أرضاً ليست مملوكة لمعصوم وكانت خارجة عن الاختصاصات العامة أو الخاصة، فإنها موات تملك بالإحياء بشروطه.

وضابط الإحياء: هو إصلاح الأرض بالبناء فيها، أو الغرس، أو غير ذلك مما هو خاص بكل نوع.

والإحياء جائز بدلالة السنة: فقد روى الترمذي عن النبي ﷺ قال: **«مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»**(٢).

وروى البخاري عن عائشة ﵂، عن النبي ﷺ قال: **«مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لأَحَدٍ**

---

(١) المغني ٨/١٤٦.

(٢) رواه الترمذي(١٣٧٩) من حديث جابر ﵁. وصححه الترمذي، وابن حبان (٥٢٠٢)، وابن الملقن في البدر المنير ٧/٥٧، والألباني في الإرواء (١٥٥٠). وروي من حديث سعيد بن زيد ﵁، وقد سبق تخريجه ص(١٥٣).

فَهُوَ أَحَقُّ»[١].

قال ابن عبد البر: "هو مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم "[٢].

وروى أبو داود، وحسنه ابن حجر، وأورده الضياء في المختارة، وضعفه الألباني أن النبي ﷺ قال: **«مَنْ سَبَقَ إِلَى مَاءٍ لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»**[٣].

وهذا الوارد عن الصحابة ﷺ: قال عروة: "قَضَى بِهِ عُمَرُ ﷺ فِي خِلاَفَتِهِ"[٤].

وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء.

وفي الإحياء مصالح: فالشارع رغب فيه لحاجة الناس إلى موارد الزراعة، وتعمير الأرض بما يجلب لهم الرزق والنفع.

وليس كل أرض تصلح للإحياء، فمنها ما يقبل الإحياء، ومنها ما لا يقبل، وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الأرض التي لم يملكها أحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة وانتفاع أنها تملك بالإحياء، واختلفوا في بعض الشروط.

وهناك شروط لصحة إحياء الأرض الموات ذكرها الفقهاء، وأصحها ثلاثة:

الأول: أن يحصل الإحياء: لنص رسول الله ﷺ عليه: **«مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»**، فإحياء الموات من مقاصد الشارع حيث أباح تملك الأرض الميتة، فإذا لم يحصل الإحياء لم يملكها.

واختُلِفَ في ضابط الإحياء، **والأقرب**: أنه راجع إلى العرف؛ لأن الشارع أطلق ولم يحده، وما ذكره الفقهاء أمثلة قد تتغير بتغير الزمان، أو الغرض المقصود من الأرض، لكن يُرجع إليها إذا صار متعارفاً أنها إحياء، وسيأتي ذكر أمثلة على الإحياء.

❊ قوله: (فمن أحيا شيئاً من ذلك ولو كان ذمياً)

لا يشترط كون المحيي مسلماً، فكل معصوم أحيا أرضاً فإنه يملكها، وبه قال جمهور العلماء.

---

(١) رواه البخاري (٢٣٣٥) من حديث عائشة ﵂.

(٢) التمهيد ٢٢/٢٨٤.

(٣) رواه أبو داود(٣٠٧١) من حديث أسمر بن مضرس ﷺ. حسنه ابن حجر في الإصابة ١/٢٢٠، وضعفه الألباني في الإرواء (١٥٥٣).

(٤) صحيح البخاري-كتاب المزارعة/ باب من أحيا أرضاً مواتاً.

لعموم قوله ﷺ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**»، ولم يفرق بين المسلم والكافر.

إلا أنه لا بد في إحياء الكافر من أمرين:

الأول: كونه معصوماً، وأما المحارب فلا حق له، بل هو حلال الدم والمال.

الثاني: أن يُضرب على الأرض التي أحياها الخراج؛ لأن الأرض للمسلمين، فلا تقر في يد غيرهم بدون خراج.

* قوله: (أو بلا إذن الإمام مَلَكَهُ)

من أحيا أرضاً تملكها، وإن لم يسبق إذن من الإمام، وهو **مذهب الإمام أحمد**، والشافعي، وصاحبي أبي حنيفة؛ اكتفاء بإذن رسول الله ﷺ حين قال: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**»، وهذا إذن منه ﷺ، فإذا أحيا أرضاً ملكها ولو لم يسبق إذنٌ من الإمام، **لكن إذا منع الإمام الإحياء إلا بإذنه** من باب السياسة الشرعية والمصلحة العامة خشية تعدي الناس بعضهم على بعض، فيصار لهذا الأمر من باب السياسة الشرعية، وهذا اختيار شيخنا ابن عثيمين، وعلى هذا العمل اليوم[(١)].

وأما حديث معاذ رضي الله عنه مرفوعاً: «**إِنَّمَا لِلْمَرْءِ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ**»[(٢)]، فضعيف.

الثاني: أن لا تكون ملكاً لأحد معصوم: وهذا الشرط متفق عليه بين القائلين بالإحياء، فإذا كانت لمعصوم فلا تملك؛ لأنها ليست مواتاً.

الثالث: أن لا تكون مرتفقاً لأهل البلد: فإن كانت مرتفقاً لهم قريباً أو بعيداً كمحتطبٍ، أو مرعى، أو مجلس يجتمعون فيه، أو شارع، أو منتزه لهم، فلا تملك بالإحياء. قال ابن قدامة: "ولا نعلم فيه خلافاً"[(٣)].

وتلخص أنه يشترط لملك الأرض الموات ثلاثة شروط:

١- أن يحصل الإحياء.

٢- أن لا تكون ملكاً لمعصوم .

(١) الشرح الممتع ٣٢٢/١٠.

(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير (٣٥٣٣). قال البيهقي في المعرفة ٨/٩: "ولا حجة في هذا الإسناد". وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٣١/٥: "رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه عمرو بن واقد، وهو متروك".

(٣) المغني ١٤٩/٨.

٣- أن لا تكون مرتفقاً لأهل البلد.

فمتى توفرت ملكها بالإحياء، لكن إذا منع الإمام الإحياء إلا بإذنه لمصلحةٍ عامة يراها، فإنه لابد من إذن الإمام، وأما إذا لم يتقدم منه منع، فلا يشترط إذنه على الصحيح.

* **قوله: (بما فيه من معدن جامد، كذهب وفضة وحديد وكحل)**

من أحيا أرضاً ملكها صغيرة كانت أو كبيرة.

وأما المعادن الجامدة التي فيها، كالذهب والفضة والحديد والملح والنفط ونحوها، **فلا تخلو من قسمين:**

الأول: المعادن الظاهرة، أو في حكم الظاهر: كالملح الذي فوق الأرض، والكبريت، والكحل، والفحم، فلا يملكه بإحياء الأرض؛ لأن في ذلك إضرار بالمسلمين وتضييق عليهم؛ إذ هي كالماء العام الذي لا يجوز إقطاعه، يستفيد منها سائر المسلمين.

لما رواه الأربعة، وصححه ابن حبان عن أَبْيَضَ بن حَمَّال: **«أَنَّهُ وَفَدَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَاسْتَقْطَعَهُ الْمِلْحَ، فَقَطَعَ لَهُ، فَلَمَّا أَنْ وَلَّى، قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْمَجْلِسِ: أَتَدْرِي مَا قَطَعْتَ لَهُ؟ إِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ الْمَاءَ العِدَّ، قَالَ: فَانْتَزَعَهُ مِنْهُ»**[(١)].

الثاني: أن تكون المعادن باطنة، ولا تخرج إلا بعمل ومؤنة: كالذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، والرصاص، فالجمهور: الحنفية، والشافعية، **والحنابلة**: أنها تملك بالإحياء، وتكون ملك لمن استخرجها؛ لأنها مستخرجة من موات لا ينتفع به إلا بالعمل والمؤنة، فيملك بالإحياء.

وعمل الناس اليوم أنه لا يملك الإحياء حتى تأتيه ورقة من وزارة البترول أن الأرض ليس فيها معادن غالية، كالبترول والذهب والفضة ونحوها.

* **قوله: (ولا خراج عليه إلا إذا كان ذمياً)**

---

(١) رواه أبو داود (٣٠٦٤)، والترمذي (١٣٨٠)، وابن ماجه (٢٤٧٥). قال الترمذي: "حديث غريب"، وصححه ابن حبان (٤٤٩٩). وضعفه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٥/ ٨٠.

المسلم إذا أحيا أرضاً ملكها ولا يضرب عليه الخراج، وأما الذمي إذا أحيا أرضاً فلا يخلو من حالتين:

الأولى: إذا أحيا أرضاً فتحت عنوة: كمصر، والشام، والعراق، ونحوها، فيضرب عليه الخراج، وسبق في كتاب الجهاد؛ لأن عمر والصحابة ﷺ أوقفوها على المسلمين، فيطالب غيرهم بالخراج.

الثانية: إذا أحيا أرضاً من غير العنوة: كالتي فتحت صلحا، كأن يصالح الكفار على أرضهم، فيدفعون الجزية، فإن أحيا شيئاً منها، فلا خراج عليه فيها.

❊ قوله: (لا ما فيه من معدن جار: كنفط وقار)

المعادن الجارية في الأرض المحياة: لا تملك، سواء كانت جارية بلا كلفة كالأنهار، أو بكلفة كالبترول، فهذه لا تملك، وإنما تكون لعموم المسلمين؛ لعموم حديث: «**الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلاثٍ: فِي الْكَلأِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ**»[1].

ولأنها ليست من أجزاء الأرض، ولحاجة المسلمين إليه لانتفاعهم بها، لكن إن كان محتاجاً إلى شيء منها فله أن يأخذ منها قدر حاجته، ويكون الباقي لعموم المسلمين.

وأما المعادن الجامدة كالملح والذهب والحديد، فهذه:

إن كانت ظاهرة، فلا يملكها.

وإن كانت باطنة ولا تظهر إلا بعمل ومؤنة، فيملكها، وبه قال الجمهور.

❊ قوله: (ومن حفر بئراً بالسابلة (أي الطريق) ليرتفق بها، كالسُّفارة لشربهم ودوابهم، فهم أحق بمائها ما أقاموا)

إذا حفر بئراً، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يحفره في ملكه: فيملكه، وله أن يعطي من شاء ويمنع من شاء، إلا أن المندوب أن لا يمنع فضل الماء.

الثانية: أن يحفره في الطريق ليرتفق به هو ودوابه في سفره: فما دام في ملك عام

---

(١) رواه أبو داود (٣٤٧٧)، وأحمد (٢٣٠٨٢) من حديث رجل من أصحاب النبي ﷺ. وصححه الألباني في الإرواء ٦/٧.
ورواه ابن ماجه (٢٤٧٣) من حديث أبي هريرة ﷺ بلفظ: "ثلاث لا يمنعن: الماء، والكلأ، والنار". وصححه ابن حجر في التلخيص ٣/١٥٣، والألباني في الإرواء ٦/٩.

للمسلمين لا يملكه، ولكنه أحق بمائه ما دام باق عنده، فإن كان قليلاً فيقدم هو ودوابه على غيرهم، وإذا غادره، فالناس فيه سواء، ولذا قال:

❋ (وبعد رحيلهم تكون سبيلاً للمسلمين)

لعدم أولوية أحد من غير الحاضرين على غيره.

❋ قوله: (فإن عادوا كانوا أحق بها)

أي لو عاد الحافرون إلى البئر مرة أخرى، فإنهم أحق بمائه من غيرهم؛ لأنهم إنما حفروه لأنفسهم، ومن عادتهم الرحيل والرجوع، لكن إذا أخذوا كفايتهم، فليس لهم الحق في منع غيرهم، ولا يلزم غيرهم استئذانهم في الشرب منه؛ لأنهم لا يملكونه، بخلاف ما لو كان البئر داخل أرضهم وملكهم ومزارعهم.



فصل

[فيما يحصل به الإحياء]

ذكر في هذا الفصل ضابط ما يحصل به إحياء الأرض الموات.

* **قوله: (ويحصل إحياء الأرض الموات: إما بحائط منيع)**

فإذا أحاط أرضاً ميتة بحائط منيع عادة، فإنه يعتبر محييها، وسواء كان الحائط بناءً أو شبكاً منيعاً، وسواء أراد الأرض لزراعة أو بناء أو حظيرة غنم.

ويدل له: ما رواه الإمام أحمد، وأبو داود عن النبي ﷺ قال: **«مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ»**[(١)].

* **قوله: (أو إجراء ماء لا تزرع إلا به)**

فإذا أجرى ماء من نهر أو عين لا يمكن الزراعة فيها إلا به، فيعتبر إحياء لها؛ لأن نفع الأرض بالماء أكثر من نفعها بالحائط.

* **قوله: (أو غرس شجراً)**

فإذا غرس فيها شجراً اعتبر إحياء لها، ولا يكفي وضع عيدان ميتة، بل لا بد من غرس شجر حي.

* **قوله: (أو حفر بئراً فيها)**

فوصل إلى الماء واستخرجه، فهو إحياء لها، وأما إن حفره في طريق ليشرب منه، فليس إحياءً، وإنما يكون أحق به ما أقام، وإن رحل فسابلة لعموم المسلمين.

هذه بعض الصور التي يحصل بها إحياء الأرض، وهناك أشياء أخرى، وهناك ضابط يرجع إليه عند الاختلاف هل هذا إحياء أم لا؟، وهو الرجوع إلى العرف، فما تعارف الناس أنه إحياء، فإنه يحكم له به؛ وذلك لإطلاق النصوص، مثل: **«من أحيا أرضاً»**، والقاعدة: أن **"كل ما أطلقه الشارع وليس له حد في الشرع فيرجع فيه للعرف"**، وما ذكره المؤلف أمثلة، وإحياء الأرض يختلف بحسب الغرض المقصود من الأرض،

---

(١) رواه أحمد (٢٠١٣٠)، وأبو داود (٣٠٧٧) من حديث الحسن، عن سمرة رضي الله عنه. وصححه ابن الجارود في المنتقى (١٠١٥)، والألباني في السلسلة الصحيحة ٧/١٠١. وفي سماع الحسن من سمرة خلاف معروف.

فإذا أحيا الأرض بواحد من المذكورات اعتبر محي لها، وإن أحياها بغير المذكورات رجعنا إلى العرف: فإن عُدَّ إحياء حكم له به وإلا فلا، والأشياء المذكورة التي يحصل بها الإحياء ذكرها أكثر فقهاء المذاهب الأربعة.

فائدة: ومن صور الإحياء: لو كان فيها شجر أو زرع أو أحجار لا يمكن الزراعة فيها إلا بإزالتها، فقام بإزالتها ونقاها منها، فإن هذا نوع من الإحياء.

❊ قوله: (فإن تحجر مواتاً، بأن أدار حوله أحجاراً، أو حفر بئراً لم يصل ماؤها، أو سقى شجراً مباحاً، كزيتون ونحوه، أو أصلحه، ولم يركبه لم يملكه لكنه أحق به من غيره)

لو شرع في الإحياء ولم يتمه بأن بدأ بتحجير أرض ولم يتمه، أو بالغرس ولم يكمله ولم يسقه، أو بحفر بئر ولم يستخرج الماء، أو بإجراء ماء من عين أو نهر ولم يوصله إليها لم يملك الأرض بمجرد ذلك؛ لأن الموات لا يملك إلا بالإحياء، وهذا لم يحييها، لكنه أحق بها من غيره إذا أتم ما بدأه، ولا يملك بيعها بمجرد ذلك حتى يكملها.

ويشهد لهذا: ما رواه أبو داود عن أسمر بن مُضَرّس أن النبي ﷺ قال: **«مَنْ سَبَقَ إِلَى مَاءٍ لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»**. قال: فَخَرَجَ النَّاسُ يَتَعَادَوْنَ يَتَخَاطُّونَ.

ولأنه شَرَعَ في أسباب التملك، فيقدم على غيره، ولئلا يحصل التنازع والتشاحن والاختلاف إذا تكاثرت الأيدي على مكان واحد، فمن السياسة في ذلك أن يقدم الأول ويُمَكَّنَ من إكمال ما بدأه، فإن ترك العمل فلغيره أن يقوم بإحيائها.

❊ قوله: (ووارثه بعده)

أي من شرع في الإحياء فمات، فإن الحق ينتقل إلى ورثته؛ لعموم قوله ﷺ: **«وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ»**(١)، فهو حق يملك ويورث كسائر الحقوق.

❊ قوله: (فإن أعطاه لأحد كان له)

فلو بدأ في الإحياء وقبل أن يتمه أعطى الحق فيما شرع فيه لآخر، فالآخر مقدم على غيره، ويكمل ما بدأه الأول؛ لأن صاحب الحق آثره به وأقامه مقامه.

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٤).

* قوله: (ومن سبق إلى مباح فهو له، كصيد، وعنبر، ولؤلؤ، ومرجان، وحطب، وثمر منبوذ رغبة عنه)

والقاعدة في ذلك: أن من سبق إلى المباحات فهو أحق من غيره، والمراد هنا: ما ليس له مالك ولا من الاختصاصات؛ لما رواه أبو داود أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ سَبَقَ إِلَى مَاءٍ لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ**». فمن سبق إلى صيد بري، أو بحري، أو وجد لؤلؤاً على الشاطئ، أو حوتاً على الساحل، أو حطباً قد قطعته السيول أو الرياح، أو ثمراً منبوذاً، فإنه أحق به من غيره، فإن سبق إليه اثنان أو أكثر قسم بينهم.

* قوله: (والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ)

أي هو أحق بما سبق إليه يأخذ ما يريد، لكن لا يملك إلا ما أخذه، فلو لم يحمل إلا ربعه لم يملك الباقي، ولغيره أخذه، ولا يمنع غيره منه، والله أعلم.





باب الجُعالة

الجُعالة من عقود المعاوضات، وفيها شبه بالإجارة، وبينهما بعض الفروق، وهي آخر عقود المعاوضات، وبعدها عقود التبرعات.

*** قوله: (وهي جعل مال معلوم لمن يعمل له عملاً مباحاً ولو مجهولاً)**

هذا تعريف الجعالة.

*** قوله: (كقوله: من رد لقطتي، أو بنى لي هذا الحائط، أو أذَّنَ بهذا المسجد شهرا، فله كذا)**

هذا مثالها، ومثله: من يَرُد بعيري الشارد، أو يجد مفاتيحي، فله كذا.

والجعالة جائزة: وقد دل على مشروعيتها القرآن والسنة، كما قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ۝٧٢﴾، قال ابن كثير: "﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ هذا من باب الجعالة، ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ وهذا من الضمان والكفالة"[(١)].

و في الصحيحين عن أبي سعيد ﷺ **«أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَتَوْا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ، فَلَمْ يَقْرُوهُمْ، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ إِذْ لُدِغَ سَيِّدُ أُولَئِكَ، فَقَالُوا: هَلْ مَعَكُمْ مِنْ دَوَاءٍ، أَوْ رَاقٍ، فَقَالُوا: إِنَّكُمْ لَمْ تَقْرُونَا، وَلاَ نَفْعَلُ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلاً، فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعًا مِنَ الشَّاءِ، فَجَعَلَ يَقْرَأُ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَيَجْمَعُ بُزَاقَهُ وَيَتْفِلُ، فَبَرَأَ، فَأَتَوْا بِالشَّاءِ، فَقَالُوا: لاَ نَأْخُذُهُ حَتَّى نَسْأَلَ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَأَلُوهُ، فَضَحِكَ، وَقَالَ: وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ، خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ»**[(٢)]. **ووجه الدلالة:** أن العمل مجهول، فقد يبرأ وقد لا يبرأ.

وقول رسول الله ﷺ: **«مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ»**[(٣)].

قال شيخ الإسلام: "وهذا من باب الجعالة".

والنظر الصحيح يدل على جوازها: فالناس بحاجة لهذا العقد، ولو قيل بعدم جوازه

---

(١) تفسير ابن كثير ٤/٣٤٣.
(٢) سبق تخريجه ص(٢٥٢).
(٣) رواه البخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١) من حديث أبي قتادة ﷺ.

لفاتت مصالح عديدة، فقد تضل الدابة فلا يصلح عقد الإجارة عليها؛ لجهالة العمل المبذول لكن تصح الجعالة، وإلى القول بالجواز ذهب أكثر العلماء، ومنهم: الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعي، **وأحمد**، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم.

والإجارة والجعالة بينهما توافق في جملة من الأحكام، ويختلفان في عدد من الأمور، وهي:

الأول: الإجارة عقد لازم من المتعاقدين، والجعالة عقد جائز بينهما.

الثاني: الإجارة يثبت فيها الخيار، وأما الجعالة فلا حاجة للخيار فيها؛ لأنها ليست عقداً لازماً.

الثالث: الإجارة لا خلاف في جوازها، وأما الجعالة فخالف الحنفية فيها.

الرابع: الإجارة يشترط العلم بالعمل والمدة فيها، وأما الجعالة فلا يشترط العلم بها.

الخامس: الجعالة تصح مع العامل المبهم، وأما الإجارة فيشترط القبول ليتصف العقد باللزوم.

السادس: الجعالة لا يستحق العامل الجعل إلا بإتمام العمل، بخلاف الإجارة.

هناك عدة شروط ليترتب على الجعالة ما شرط عليها، وإن لم يأت نص صريح فيها إلا أن عموم الأدلة تدل عليها:

الأول: أن يكون الجاعل جائز التصرف، وهو: البالغ العاقل الحر الرشيد؛ لأنها من العقود المالية.

الثاني: الإذن بالعمل ليستحق الجُعل، فمن عمل عملاً قبل وضع الجعل لم يستحقه، فمن وجد اللقطة مثلاً قبل أن يقول: من وجدها فله كذا، فلا يستحق شيئاً.

الثالث: كون العمل مباحاً، وأما العمل المحرم، كقتل معصوم أو صناعة محرم، فلا تصح؛ لحرمة العقد عليها.

الرابع: أن ينجز العمل كما أراد الجاعل.

الخامس: أن يكون العوض معلوماً، وهذا باتفاق القائلين بجواز الجعالة، وهم المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن جهالة العوض تفوت المقصود، وتؤدي إلى المنازعة،

فلو قال: من وجد مالي أُعطيه بعضه لم يصح عند الجمهور.

ويستثنى من ذلك: إذا كانت جهالة العوض ستؤول إلى العلم، كأن يقول: من وجد مالي فله ربعه، ومن زرع أرضي فله نصفها، ومن قتل قتيلاً فله سلبه، فهذا جائز بدلالة السنة، وأما إذا لم يكن معلوماً ولن يفضي إلى العلم والانضباط، فلا تصح؛ لأنه لابد من علم مقدار الجعل.

❊ **قوله: (فمن فعل العمل بعد أن بلغه الجعل استحقه كله)**

بين أن للعمل في الجعالة حالات:

الأولى: أن يبدأ بالعمل بعد أن تبلغه الجعالة: فإذا أدى ما عليه استحق الجعل كله، كأن يرد الآبق، أو الشارد، أو يحفر البئر، أو يجد الضائع.

❊ **قوله: (وإن بلغه في أثناء العمل استحق حصة تمامه)**

هذه الحالة الثانية: إذا شرع في العمل قبل بلوغ الجعل، كأن يبدأ في بناء حائط على الأرض، فلما أتم نصفه، قال المالك: من بنى حائطاً على أرضي فله كذا، **فالمذهب** والشافعية: أنه يأخذ قسط تمامه، أي مقابل ما عمله بعد بلوغه؛ لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون فيه، فلم يستحق به عوضاً؛ لأنه يكون تبرعاً؛ لأن عمله السابق بغير أجرة، وبغير إذن المالك.

❊ **قوله: (وبعد فراغ العمل لم يستحق شيئاً)**

هذه الحالة الثالثة: إذا لم يضع الجاعل الجعل إلا بعد فراغ العامل من إتمام العمل، كرد الشارد أو بناء الجدار، فإنه لا يستحق شيئاً، لكن لو أعطاه المالك مالاً فله قبوله بعد إعلامه بالحال.

❊ **قوله: (وإن فسخ الجاعل قبل تمام العمل لزمه للعامل أجرة المثل، وإن فسخ العامل (قبل تمام العمل) فلا شيء له)**

بين ما يترتب على فسخ الجعالة: والقاعدة في الجعالة: أنها عقد جائز لكل واحد منهما الفسخ، ما لم يترتب على الآخر ضرر، فإذا كان هناك ضرر، ففي المسألة تفصيل، وعلى هذا إذا تم الفسخ فلها حالات:

الأولى: إن كان الفسخ من قبل العامل: لم يستحق شيئاً، سواء بدأ بالعمل أو لم يبدأ

ما دام أنه لم يُتم العمل المتفق عليه؛ لأنه أسقط حق نفسه ولم يف بها تم العقد عليه، فإن كان في فسخ العامل ضرر على الجاعل أُلزم بإتمام العمل، أو ضمن الضرر.

الثانية: إن كان الفسخ من قبل الجاعل: جاز له، فإن كان قبل تمام العمل لزمه للعامل أجرة مثله، إلا إذا كان على العامل ضرر في الفسخ، كأن يكون العامل أنفق مالاً يزيد على الأجرة، فالجاعل يُلزم بأحد أمرين:

الأول: إما بإتمام العقد وعدم الفسخ.

الثاني: أو يعوض العامل ما لحقه من ضرر.

❋ قوله: (ومن عمل لغيره عملا بإذنه من غير (تقدير) أجرة أو جعالة، فله أجرة مثله، وبغير إذنه فلا شيء له)

من عمل لغيره عملاً، كأن يبني له جداراً، أو يحفر بئراً، أو يسقي زرعه، أو يرعى غنمه، فلا يخلو من ثلاث حالات:

الأولى: أن يعمل العمل بإذنه، ويحدد له الأجرة، فيقول: ارعى غنمي وأعطيك كل شهر ألفاً: فإذا رعى استحق الأجرة المحددة.

الثانية: أن يعمل العمل، ولا يحدد الأجرة أو الجعل: فإذا عمل العمل استحق أجرة المثل، ويرجع في تحديدها للعرف، فيعطى مقدار ما يُعطى مثله إذا عمل هذا العمل.

الثالثة: أن يعمل له عملاً بغير إذنه: فإنه لا يستحق شيئاً؛ لأنه متبرع، وقد بذل منفعته بغير مقابل، ولئلا يُلزم الإنسان ما لم يلتزمه، ولم تطب به نفسه. **قال ابن قدامة:** "لا نعلم فيه خلافاً".

❋ قوله: (إلا في مسألتين)

أي يستثنى من الحالة الثالثة: مسألتان يستحق العامل فيها أجرة المثل، أو جعالة المثل، وإن لم يأذن له في العمل، وهما:

❋ قوله: (الأولى: أن يخلص متاع غيره من مهلكة، فله أجرة مثله)

كأن يقع ماله في غرق، أو حرق، أو سبع، فيخرجه آخر، فله أجرة مثله، فإذا أنقذ متاع غيره من هلكة، فإن تبرع بذلك فهو مأجور، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه، وإن أراد أن يطالب مالك المال مقابل إنقاذ ماله، فقد ذهب الإمام أحمد،

واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم: أنه يستحق أجرة المثل؛ ترغيباً له في إنقاذ مال غيره؛ لأنه غالباً يحتاج إلى جهد وكلفة، ويخشى هلاك المال وتلفه.

قال شيخ الإسلام: "ومن استنقذ مال غيره من الهلكة ورده استحق أجرة المثل، ولو بغير شرط في أصح القولين، وهو منصوص أحمد وغيره".

وقال ابن القيم فيمن عمل في مال غيره عملاً بغير إذنه وفعله حفظاً لمال المالك، وإحرازاً له من الضياع: "فالصواب: أنه يرجع عليه بأجرة عمله، وقد نص عليه أحمد في عدة مواضع"(١).

*** قوله: (الثانية: أن يرد رقيقاً آبقاً لسيده، فله ما قَدَّرَهُ الشارع، وهو دينار أو اثنا عشر درهماً)**

كأن يهرب عبد من سيده، فيلحقه ويبحث عنه حتى يرده على سيده، **فالمذهب**: أنه يستحق أجرة المثل، وإن لم يسبق إذن من المالك، **واحتجوا على هذا:**

أولاً: بآثارٍ واردة عن بعض الصحابة ﷺ: فهو مروي عن عمر، وعلي، وابن مسعود ﷺ، كما خرجها ابن حزم في المحلى(٢).

ثانياً: وعللوا ذلك: أن فيه حث على رد الآبقين، وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الكفر والحرب، فقد يرتدوا ويكونوا عوناً للكفار على المسلمين، وإذا ترك ربما أفسد في الأرض بالسرقات وغيرها، فلذلك نُدِبَ رده، وهذا اختيار الإمام أحمد، وهي وإن لم يأت فيها نص مرفوع صحيح، إلا أن الآثار الواردة والنظر الصحيح يقتضي ذلك.

ويرجع في تحديد القيمة إلى العرف إن انضبط، أو يُقَدَّر كم بذل فيعطيه ويزيده على جهده وتعبه، أو يرجع إلى ما ورد عن بعض الصحابة، وذكره المؤلف: وهو أن يعطى ديناراً أو اثنا عشر درهماً، أو ما يعادلها في زماننا.



(١) انظر: الاختيارات ص٢٤٥، إعلام الموقعين ٣/٧، حاشية الروض ٥/٥٠٠.

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٤/٤٤٢، المحلى ٧/٣٩.



باب اللقطة

عقد المؤلف هذا الباب للكلام على اللقطة، وأحكامها، وأقسامها.

وتعريف اللقطة: "هي المال الضائع عن ربه يلتقطه غيره"، كأن تضيع نقودٌ، أو شاةٌ، أو جملٌ، أو ذهبٌ، فيجدها غير ربها، فهذه تسمى لقطة.

واللقطة من حيث الأصل يجوز لواجدها أخذها، كما في حديث زيد بن خالد ﷺ قال: «**جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ؟، فَقَالَ: اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا، قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ: هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ، قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ: مَالَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا**»[1]. هذا من حيث الأصل، ولكن هناك تفاصيل لابد من معرفتها في اللقطة تستثنى من هذا الأصل، **ولذا قال المؤلف:**

❊ **(وهي ثلاثة أقسام)**

أي ما يجده الإنسان من أموال الناس ضائعاً عن ربه أقسام، فبعضها يجوز أخذه من غير تعريف، وبعضها لا يجوز لقطه ولو للتعريف، وبعضها يجوز أخذه بشرط أن يعرفه، **وبيان ذلك فيما يلي:**

❊ **قوله: (أحدها: ما لا تتبعه همة أوساط الناس، كسوط ورغيف ونحوهما، فهذا يملك بالالتقاط، ولا يلزم تعريفه، لكن إن وجد ربه دفعه إن كان باقياً، وإلا لم يلزمه شيء)**

هذا القسم الأول: وهو أن يجد ما لا تتبعه همة أوساط الناس، وهو ما يتسامح الناس فيه عادة، كمال زهيد، أو قلم رخيص، أو حبل، وهذا القسم إذا وجده ضائعاً ملكه بالالتقاط، فله أكله واستخدامه، ولا يلزمه تعريفه، **ويدل له:**

١- ما في الصحيحين عن أبي هريرة ﷺ، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إِنِّي لأَنْقَلِبُ إِلَى أَهْلِي فَأَجِدُ التَّمْرَةَ سَاقِطَةً عَلَى فِرَاشِي، ثُمَّ أَرْفَعُهَا لآكُلَهَا، ثُمَّ أَخْشَى أَنْ تَكُونَ**

---

(١) رواه البخاري (٢٣٧٢)، ومسلم (١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد ﷺ.

صَدَقَةً فَأَلْقِيهَا»[١].

٢- وفي الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مَرّ بتمرة بالطريق، فقال: **«لَوْلاَ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُهَا»**[٢].

قال المجد: "فيه إباحة المُحَقَّرَات في الحال"، وقال ابن قدامة: "ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به"[٣].

وقال النووي: "وفيه أن التمرة ونحوها من محقرات الأموال، لا يجب تعريفها، بل يباح أكلها والتصرف فيها في الحال؛ لأنه ﷺ إنما تركها خشية أن تكون من الصدقة لا لكونها لقطة، وهذا الحكم متفق عليه، وعلله أصحابنا وغيرهم: بأن صاحبها في العادة لا يطلبها، ولا يبقى له فيها مطمع، والله أعلم"[٤].

٣- وَمَرَّ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما بِتَمْرَةٍ مَطْرُوحَةٍ فِي الطَّرِيقِ فَأَكَلَهَا[٥].

٤- **ويشهد له:** ما رواه أبو داود عن جابر رضي الله عنهما قال: **«رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَصَا، وَالسَّوْطِ، وَالْحَبْلِ، وَأَشْبَاهِهِ، يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ»**[٦].

واليسير ليس فيه تحديد له، وإنما ضبطه العلماء: بما لا تتبعه همة أوساط الناس عادة، وهذا يخرج أشرافهم وأراذلهم. قال الإمام أحمد: "ما كان مثل التمرة والكسرة والخرقة، وما لا خطر له، فلا بأس"[٧].

وهذا القسم إن وجد صاحبه:

فإن كانت اللقطة موجودة بعينها: وجب عليه دفعها إليه؛ لأنه مال وجد ربه؛ لعموم قول رسول الله ﷺ: **«مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»**[٨].

---

(١) رواه البخاري (٢٤٣٢)، ومسلم (١٠٧٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه البخاري (٢٤٣١)، ومسلم (١٠٧١) من حديث أنس رضي الله عنه.
(٣) المغني ٨/٢٩٦.
(٤) شرح النووي على مسلم ٤/٣٥.
(٥) رواه البيهقي ٦/٣٢٢.
(٦) رواه أبو داود (١٧١٧) من حديث جابر رضي الله عنهما. وقد روي مرفوعاً وموقوفاً. قال ابن حجر في فتح الباري ٥/٨٥: "وفي إسناده ضعف، واختلف في رفعه ووقفه". وضعف المرفوع: البيهقي؛ لحال المغيرة بن زياد البجلي؛ لأن له أوهام، ولم يتابعه أحد في رواية الرفع. قال البيهقي: "في رفع هذا الحديث شك، وفي إسناده ضعف والله أعلم".
(٧) الكافي لابن قدامة ٢/١٩٧.
(٨) رواه أبو داود (٣٥٣١) من حديث الحسن، عن سمرة رضي الله عنه. وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (٢٠٦١).

وإن كان استهلكه: فلا ضمان عليه؛ لأن رسول الله ﷺ رخص فيه ولم يذكر ضماناً، ولأنه أخذه بإذن الشارع، ولأن مثل هذا يتسامح فيه الناس عادة ولا يشق عليهم فقده.

﴿ قوله: (ومن ترك دابته ترك إياس بمهلكة أو فلاة لانقطاعها، أو لعجزه عن علفها ملكها آخذها)

لو أن مالك الحيوان من غنم أو إبل أو نحوها تركها في الصحراء، أو في مكان مهلكة لعجزه عن علفها أو سقيها، فوجدها آخر فلواجدها تملكها؛ للأثر، والنظر:

أما الأثر: ففيما رواه أبو داود عن عبيد الله بن حميد بن عبدالرحمن، عن الشعبي أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا أَنْ يَعْلِفُوهَا، فَسَيَّبُوهَا، فَأَخَذَهَا رَجُل فَأَحْيَاهَا، فَهِيَ لَهُ»**. قَالَ عُبَيْدُ اللهِ: فَقُلْتُ: عَمَّنْ هَذَا؟ قَالَ: عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ.

وفي رواية له أنه قال: **«مَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمُهْلِكٍ فَأَحْيَاهَا رَجُلٌ، فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا»**(١).

والنظر يدل عليه: فإن صاحبه تركه ترك إياس؛ لأنه ذهب عنه في برية مهلكة، وقد عجز عن علفه، فكأنه نزع يده منه، وواجده أنقذه من المهلكة والموت المحقق، فاستحق تملكه خاصة أن للحيوان حرمة.

﴿ قوله: (وكذا ما يلقى في البحر خوفا من الغرق)

ما يلقى في البحر ويسقط من السفن على قسمين:

الأول: أن يلقيه صاحبه اختياراً: مثل: لو ارتج البحر وهو في سفينة، وخشي على نفسه الغرق إن لم يتخفف، فألقى بعض ماله في البحر ليتخفف، فمن وجد هذا المال بعد إلقاء صاحبه اختياراً فإنه يملكه، ومثله: لو ألقاه رغبة عنه واستغناءً عنه، فمن وجده ملَكَه.

الثاني: أن يسقط في البحر رغماً عنه من غير اختياره: كأن تغرق السفينة، ويسقط ماله، أو تهتز فيسقط بعض ماله، فإذا خلَّصه آخر، فإنه لا يملكه، وإنما يكون ملكاً لربه.

قال شيخ الإسلام: "ولا أعلم فيه نزاعاً إلا نزاعاً قليلاً"(٢).

(١) رواه أبو داود (٣٥٢٤، ٣٥٢٥). وحسنه الألباني في الإرواء ١٧/٦، وراجع دراسته لهذا الحديث فإنه مفيد.
(٢) مجموع الفتاوى ٤١٤/٣٠.

ولمن خلصه أجرة المثل على عمله، وهذا منصوص أحمد، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم؛ لأنه لو لم يعط أجرة المثل لأفضى ذلك إلى هلاك الأموال؛ لأن الناس لا يخلصونها من المهالك إذا عرفوا أنهم لا فائدة لهم في ذلك.

قال شيخ الإسلام: "ومن استنقذ مال غيره من الهلكة ورده استحق أجرة المثل، ولو بغير شرط في أصح القولين، وهو منصوص أحمد وغيره"[(١)].

❋ قوله: (الثاني: الضوال التي تمتنع من صغار السباع، كالإبل، والبقر، والخيل، والبغال، والحمير، والظباء، فيحرم التقاطها)

هذا القسم الثاني: وهو ما يحرم التقاطه، وبيانه فيما يلي:

أولاً: ما يُنهى عن التقاطه، وهي الضوال: وهي الإبل، وألحقوا بها **(كل ما يمتنع بنفسه من صغار السباع -أي من الذئب، والثعلب، ونحوها)**، فيمتنع منها: إما لشدة عدوه كالغزال، أو لنابه كالفهد، أو لضخامة جسمه كالجمل، فهذه تسمى ضالة، لا يجوز أخذها إذا وجدت إلا إذا خشي عليها الهلاك، كأن تكون في مكان لا طعام ولا شراب فيه، فله ذلك، فإن لم يخش عليها الهلاك، فإنه لا يجوز أن يأخذها، كما هو قول الجمهور، واستأنسوا بقوله ﷺ في ضَالَّة الغنم قال: **«خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ»**[(٢)].

ثانياً: الدليل على النهي عن أخذ هذا القسم: ما رواه الشيخان عن زيد بن خالد ﷺ أن رسول الله ﷺ سئل عن ضالة الإبل فقال: **«فقَالَ مَالَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»**، وقد قال بهذا الحديث جمهور العلماء، وذهبوا إلى النهي عن لقط الإبل إذا وجدت خلافاً للحنفية.

والحكمة من النهي أمور، منها: أن بقاءها حيث ضلت أقرب إلى وجدان مالكها لها من تطلبه لها في رحال الناس، وقالوا في معنى الإبل: "كل ما امتنع بقُوَّتِهِ من صغار السباع"[(٣)].

---

(١) الاختيارات ص٢٤٥.
(٢) انظر: فتح الباري ٥/٩٧.
(٣) فتح الباري ٥/٩٧.

وقد جاء التشديد عن أخذ ضوال الإبل وإيوائها: كما روى مسلم في صحيحه عن زيد بن خالد ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا»**[١].

وفي هذا دليل على عدم جواز لقط ضوال الإبل، وأيضاً دليل على أن من أخذها خشية هلاكها لأجل التعريف بها لا لتملكها أنه يرخص في ذلك، ويقيد بما إذا خشي عليها الهلاك، وأيضاً بشرط التعريف؛ لقوله: **«ما لم يعرفها»**.

وقد روى مالك بإسناد صحيح عن ابن المسيب، عن عمر ﷺ أنه قال: **«من أخذ الضالة فهو ضال»**[٢].

* قوله: (وتُضمن كالغصب، ولا يزول الضمان إلا بدفعها للإمام أو نائبه، أو بردها إلى مكانها بإذنه)

الضوال من الإبل الأصل عدم جواز أخذها؛ لحديث زيد بن خالد ﷺ، وتقدم، فإن أخذها فيده يد ضمان؛ لأنه غير مأذون له، فإن تلفت أو ماتت، فإنه يضمنها، سواء فرط أم لا؛ لأنه متعد بأخذها، ولأنه لم يؤذن له في أخذها، ولا يزول عنه الضمان حتى يدفعها إلى الإمام أو نائبه، أو الجهة المسؤولة عن استلام اللقطة، فإذا أخذها الإمام، أو أمره بتعريفها، أو أمره بردها إلى مكانها سقط عنه الضمان، فإن لم يقدر على تعريفها بعد أخذها من هلكة، فليردها إلى مكانها.

ويدل لذلك: ما رواه مالك عن ثابت بن الضَّحَّاك: **«أَنَّهُ وَجَدَ بَعِيرًا، فَأَتَى بِهِ عُمَرَ ﷺ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُعَرِّفَهُ، ثُمَّ إِنَّهُ رَجَعَ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ شَغَلَنِي عَنْ عَمَلِي، فَقَالَ لَهُ: اذْهَبْ فَأَرْسِلْهُ مِنْ حَيْثُ أَخَذْتَهُ»**[٣].

ونظر الإمام فيها نظر مصلحة، الأصل أنه يبقيها ولا تباع حتى يأتي أصحابها، إلا إذا لحقه الضرر وضيقت على المسلمين، أو رأى المصلحة والحفظ لها في بيعها لضيق الحال وكثرة السُّرَّاق وقلة الكلاء، فيبيعها ويحفظ أموالها إلى أن يجيء أربابها، فله ذلك، وعلى هذا يحمل ما رواه البيهقي عن ابن شهاب قال: **«كَانَتْ ضَوَالُّ الإِبِلِ فِي زَمَانِ عُمَرَ**

---

(١) رواه مسلم (١٧٢٥) من حديث زيد بن خالد ﷺ.
(٢) رواه مالك في الموطأ (رواية أبي مصعب الزهري) (٢٩٨٠).
(٣) رواه مالك في الموطأ (٢٩٧٩)، وعبدالرزاق (١٨٦٠٩)، وابن أبي شيبة (٢١٦٧٥)، وإسناده صحيح.

ﷺ إِبِلاً مُؤَبَّلَةً تَنَاتَجُ لاَ يَمَسُّهَا، حَتَّى إِذَا كَانَ زَمَانُ عُثْمَانَ ﷺ أَمَرَ بِمَعْرِفَتِهَا وَتَعْرِيفِهَا، ثُمَّ تُبَاعُ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا أُعْطِيَ ثَمَنَهَا»[(١)].

وبهذا قال طوائف من العلماء من المالكية، والحنابلة[(٢)].

*** قوله: (ومن كتم شيئاً منها لزمه قيمته مرتين)**

من أخذ شيئاً من الضوال، مثل: الإبل، فكتمها، ثم وجدت عنده، فقد روى أبو داود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«ضَالَّةُ الإِبِلِ الْمَكْتُومَةِ غَرَامَتُهَا وَمِثْلُهَا مَعَهَا»**[(٣)]. وذهب إلى العمل بهذا الحديث الإمام أحمد، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يحكم به تعزيراً.

وذهب طوائف من الفقهاء: إلى حمل هذا الحديث إن صح على الزجر والردع، وأنه لا يراد به ظاهره.

والأول أظهر، وقد سكت عنه أبو داود، وصححه الألباني، وعمل به عمر رضي الله عنه، وأخذ به الإمام أحمد، فللإمام أن يعاقب كاتم ضالة الإبل، ويُضعِف عليه العقوبة، بأن يأخذها منه وثمنها تعزيراً. قال أبو بكر في التنبيه: "وهذا حكم من رسول الله ﷺ، فلا يُردُّ"[(٤)].

*** قوله: (وإن تبع شيء منها دوابَّه فطرده، أو دخل داره فأخرجه لم يضمنه حيث لم يأخذه)**

وهذا ظاهر، كأن يكون معه إبل يرعاها، فلحق بعير ضال إبله فطرده، أو أراد أن يدخل في مكانها المعد لها، فأخرجه لم يضمن؛ لأنه لم يأخذه، ولأنه مأمور بعدم إيوائه.

وقد روى أحمد، والنسائي بإسناد ضعيف عن المنذر بن جرير قال: **«كُنْتُ مَعَ أَبِي بِالْبَوَازِيجِ (بلد قرب تكريت فتحها جرير البجلي) فَرَاحَتِ الْبَقَرُ، فَرَأَى بَقَرَةً أَنْكَرَهَا، فَقَالَ: مَا هَذِهِ؟ قَالُوا: بَقَرَةٌ لَحِقَتْ بِالْبَقَرِ، قَالَ: فَأَمَرَ بِهَا، فَطُرِدَتْ حَتَّى تَوَارَتْ، ثُمَّ قَالَ:**

---

(١) رواه مالك في الموطأ (٢٩٨١)، والبيهقي ٦/٣١٦.
(٢) انظر: فتح البر ١٢/٤٦٢، المغني ٨/٣٤٦.
(٣) رواه أبو داود (١٧١٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (٤٠٢١).
(٤) انظر: تهذيب السنن ٢/٢٧٣، عون المعبود ٥/٩٧، تكملة المنهل العذب المورود ٣/١٥٦.

سَمِعْتَ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: لاَ يُؤْوِي الضَّالَّةَ، إِلاَّ ضَالٌّ»[(١)].

وروى مسلم عن زيد بن خالد ؓ أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا».

* قوله: (الثالث: كالذهب، والفضة، والمتاع، وما لا يمتنع من صغار السباع، كالغنم والفصلان والعجاجيل والإوز والدجاج، فهذه يجوز التقاطها لمن وثق من نفسه الأمانة والقدرة على تعريفها، والأفضل مع ذلك تركها، فإن أخذها ثم ردها إلى موضعها ضمن)

الثالث من اللقطة: وهو ما يشرع التقاطه وتعريفه: ويشمل: (**كل ما لا يمتنع من صغار السباع**)، كالغنم و الفصلان والعجاجيل والإوز والدجاج، (**وما لا يتحفظ بنفسه من الأموال وله قيمة**)، كالذهب والفضة والثياب والمتاع ونحوها، فهذه الأنواع يجوز التقاطها، **والأحاديث في هذا كثيرة:**

كحديث زيد بن خالد ؓ في الصحيحين: «**أن رسول الله ﷺ سئل عَنِ اللُّقَطَةِ؟ قَالَ: عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**».

وفي الصحيحين عن أُبَيِّ بن كعب ؓ أنه قال: «**وَجَدْتُ صُرَّةً عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: عَرِّفْهَا حَوْلاً، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلَهَا، فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهَا، ثُمَّ أَتَيْتُهُ، فَقَالَ: عَرِّفْهَا حَوْلاً، فَعَرَّفْتُهَا، فَلَمْ أَجِدْ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ ثَلاَثًا، فَقَالَ: احْفَظْ وِعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا، فَاسْتَمْتَعْتُ**»[(٢)].

مسألة: هل الأفضل لَقْطُ اللقطة، أو تركها؟ هذا فيه خلاف:

الحنابلة يرون الأفضل تركها، وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس ؓ.

والأقرب في هذا التفصيل: فالأصل في الالتقاط: الإباحة والجواز؛ لحديث زيد بن خالد وأبي بن كعب ؓ، ففي حديث زيد ؓ: «**قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟. قَالَ: «خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**»، وفي حديث أُبَي ؓ لم ينه رسول

(١) رواه أحمد (١٩٢٠٩)، والنسائي في الكبرى (٥٧٦٧)، وابن ماجه (٢٥٠٣). وضعفه الألباني في الإرواء (١٥٦٣).
(٢) رواه البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (١٧٢٣) من حديث أبي بن كعب ؓ.

الله ﷺ، ولم يحصل منه كراهة، فدلاً على أن الأصل الجواز، لكن قد يحتف به أمور تغير الحكم.

وإن علم من نفسه الخيانة، أو لم يأمن نفسه بالقيام بحفظها وتعريفها: فلا يجوز له أخذها؛ لما فيه من تضييع مال غيره، وتعريض نفسه لأكل الحرام، وروى مسلم عن زيد بن خالد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا»**.

فإن خاف عليها الضياع أو الهلاك ووثق بأمانته وقدرته على تعريفها: فالأولى أخذها ليحفظ مال أخيه من الضياع.

فإن تساوت الأمور جاز له الترك والأخذ، والترك أولى: لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: **«أن عبدالله بن دينار قال: قلت لابن عمر: وجدت لقطة. قال: ولم أخذتها؟»**[(١)].

وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول: **«لا ترفع اللقطة، لست منها في شيء، وقال: تركها خير من أخذها»**[(٢)].

مسألة: إذا أخذ اللقطة من هذا القسم فيجب عليه تعريفها حولاً كاملاً عند جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، **والحنابلة**؛ لحديث زيد بن خالد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«عَرِّفْهَا سَنَةً»**، وكذا حديث أبي بن كعب رضي الله عنه، ويكون التعريف في مجامع الناس، أو أبواب المساجد، أو الأسواق، أو أماكن مظنة وجود أصحابها، والآن يعلنون في الجرائد، وهو معمول به، وعموما يرجع في التعريف إلى العرف، فمتى حصل المقصود من التعريف بأي وسيلة، فإنها كافية.

مسألة: بعد تعريف سنة تدخل في ملكه إذا لم تعرف، وله أن يستنفقها ويستخدمها، كما يستخدم ماله في الأكل والركوب واللبس والإنفاق، وهي حلال له؛ لقوله ﷺ في حديث زيد بن خالد رضي الله عنه: **«قَالَ: عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»**، ولقوله ﷺ لأبي بن كعب رضي الله عنه لما وجد صُرَّة على عهد النبي ﷺ فيها مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ، فقال: **«عَرِّفْهَا حَوْلاً،**

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢١٦٧٠)، قال صاحب التحجيل ص٢٤٥: "إسناده صحيح، رجاله ثقات".
(٢) رواه عبدالرزاق (١٨٦٢٤)، وابن أبي شيبة (٢١٦٦٣). وفي إسناده قابوس بن أبي ظبيان؛ ضعيف.

فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا، فَلَمْ أَجِدْ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ ثَلاَثًا، فَقَالَ: احْفَظْ وِعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا، فَاسْتَمْتَعْتُ».

وقبل استخدامها واستنفاقها يجب أن يعرف وصفها وعددها، فإن مات قبل أن يأتي صاحبها، فلا شيء عليه في الآخرة؛ لأنه مأذون له.

مسألة: فإن جاء أحد بعد انتهاء المدة، ووصفها وصفاً تاماً، وعلم أنها له، **فلا تخلو اللقطة من حالتين:**

الأولى: إن كانت باقية: فإنه يردها عليه وجوباً، وهذا مذهب الجمهور؛ لأنها ماله، وقد جاء وهي باقية.

ويدل له: حديث أُبي بن كعب رضي الله عنه، فإنه لما عَرَّفَها جاء إلى رسول الله ﷺ بعد الفراغ من التعريف: **«فَقَالَ: احْفَظْ وِعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا، فَاسْتَمْتَعْتُ»**.

الثانية: وإن جاء بعد أن استنفقها: فإنه يرد بدلها، وهذا مذهب جمهور العلماء، واختاره شيخ الإسلام، والنووي، وابن حجر.

ويدل له: حديث زيد بن خالد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **« اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»**. فإنه قوله: (فإن جاء صاحبها) بعد قوله: (كُلها) يقتضي وجوب ردها بعد أكلها، فيحمل على ردها بعد استنفاقها أو بدلها، وأصرح من ذلك: رواية أبي داود عن زيد بن خالد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ بَاغِيهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ، وَإِلاَّ فَاعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ كُلْهَا، فَإِنْ جَاءَ بَاغِيهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»**[(١)].

مسألة: إن أخذها لحفظها، ثم أراد إرجاعها إلى مكانها:

فالمذهب: أنه لا يبرأ بذلك، وعليه حفظها، فإن ردها فتلفت ضمن؛ لأنها أصبحت أمانة في يده، وقد فرط فيها بردها وجعلها في مضيعة، ولكن إذا ضاق بها فعليه أن يذهب بها إلى الإمام أو نائبه، فإن أخذها فإنه يبرأ، وإن أمر بردّها فإنه يبرأ أيضاً، كما

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣٠/٤١٣، فتح الباري ٥/١٠٢.

صنع ثابت بن الضَّحَّاك: «**حينما وَجَدَ بَعِيرًا، فَأَتَى بِهِ عُمَرَ ﷺ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُعَرِّفَهُ، ثُمَّ إِنَّهُ رَجَعَ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ شَغَلَنِي عَنْ عَمَلِي، فَقَالَ لَهُ: اذْهَبْ فَأَرْسَلَهُ مِنْ حَيْثُ أَخَذْتَهُ**».



فصل

[في أنواع القسم الثالث من اللقطة]

❋ قال: (وهذا القسم الأخير ثلاثة أنواع)

هذا القسم الثالث: وهو ما يجوز التقاطه، ويجب تعريفه سنة، وهو أنواع، فبعضها: قد يفسد إذا بقي سنة لم يستعمل، كالأطعمة، أو ما له تاريخ محدد، وبعضها: يحتاج إلى إطعام ومؤنة، كالحيوانات من غنم وعجول، فلما كانت تختلف عقد هذا الفصل لبيان ما يتعلق بها من أحكام، وأشار إلى حكم تعريف اللقطة، وضابطه، وطريقته.

❋ قوله: (أحدها: ما التقطه من حيوان، فيلزمه خير ثلاثة أمور: أكله بقيمته، أو بيعه وحفظ ثمنه، أو حفظه وينفق عليه من ماله وله الرجوع بما أنفق إن نواه، فإن استوت الثلاثة خير)

هذا النوع الأول: ما التقطه من حيوان، كالغنم والفصلان والعجاجيل: هذه تلتقط، ولكنها تحتاج إلى كلفة في إبقائها، وقد تأكل قيمتها لو أُلزم بإبقائها سنةً، فجُعل له الخيار أول ما يلتقطه بين أحد أمور ثلاثة، كما قال المؤلف:

❋ (فيلزمه خير ثلاثة أمور)

وينظر الأصلح والأنفع للحيوان، والأيسر للاقط، وخياره هنا خيار مصلحة.

❋ الأول: (أكله بقيمته)

فله أول ما يجد الشاة الضائعة أن يأكلها، وتكون قيمتها في ذمته إذا وجد ربها، وإذا أراد أكلها فيلزمه معرفة صفاتها ليعرف صاحبها إذا جاء ووصفها ليمكنه رد قيمتها.

ودليل جواز أكلها: قوله ﷺ في ضالة الغنم: «**خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**»، فسوى بينه وبين الذئب، وهو لا يتأتى بأكلها، قال ابن عبدالبر: "أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها؛ لأنه سَوَّى بينه وبين الذئب"[1].

ولأن فيه إغناء عن الإنفاق عليها، وحراستها، وهذا يؤدي إلى أن يغرم أضعاف قيمتها.

---

(١) التمهيد ٣/١٠٨.

❋ الثاني: (أو بيعه وحفظ ثمنه)

فلواجدها أن يبيعها قبل تمام الحول، ولو بلا إذن الإمام، ويحفظ ثمنها إلى أن يجد ربها أو يمضي الحول؛ لأنه إذا جاز أكلها قبل حلول الحول وبلا إذن، فبيعه من باب أولى. ولما فيه من حفظ ماليتها من أن تذهب بها النفقة.

❋ الثالث: (أو حفظه وينفق عليه من ماله)

فله أن يحفظ الحيوان ويُعَرِّفَهُ، ولا يبيعه، ولا يأكله، وينفق عليه من ماله وقت التعريف.

❋ قوله: (وله الرجوع بما أنفق إن نواه)

فإذا اختار اللاقط الإنفاق عليه وحفظه لربه، فإن نوى الرجوع، فله مطالبة مالك الشاة بما دفع، وإن نوى التبرع، فليس له الرجوع؛ لأن ما خرج تبرعاً لا يجوز الرجوع فيه؛ لقوله ﷺ: «**الْعَائِدِ فِي صَدَقَتِهِ كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»[(١)].

وإن أنفق ولم ينو شيئاً، فله الرجوع عليه إذا أراد؛ لأنه لم يقصد التبرع، وعلى هذا يقال: له الرجوع فيما أنفقه على الحيوان ما لم ينو التبرع، وهذا اختيار شيخ الإسلام.

❋ قوله: (فإن استوت الثلاثة خير)

في هذا القسم يخير بين أحد الأمور الثلاثة، وينظر الأصلح للحيوان والأيسر للاقط، وخياره هنا خيار مصلحة، فإذا تساوت الأمور الثلاثة، فله الخيار في أي هذه الأمور الثلاثة.

❋ قوله: (الثاني: ما خشي فساده)

هذا النوع الثاني: وهو ما يخشى فساده إذا أبقاه إلى مجيء صاحبه أو إلى تمام الحول: كالخضراوات، وما له تاريخ ينتهي كاللبن، أو يفوت موسمه، فهذا يخير من وجده بين أحد أمور ثلاثة، فيفعل الأصلح منها، وهي ما ذكره بقوله:

❋ (فيلزمه فعل الأصلح)

❋ ١ـ (من بيعه)

---

(١) رواه البخاري (٢٦٢٣)، ومسلم (١٦٢٠) من حديث عمر ﷺ.

ويحفظ ثمنه إلى مجيء مالكه الأصلي.

❋ ٢ـ (أو أكله بقيمته)

فينظر كم يساوي ويأكله، فإذا جاء مالكه أعطاه قيمته وقت أكله له.

❋ ٣ـ (أو تجفيف ما يجفف)

كالعنب يجعله زبيباً، والرُطَب يجعله تمرا مجففاً، فيفعل الأصلح من هذه الأمور الثلاثة، والأحفظ للمال من بيعه، أو حفظه، أو أكله ورصد قيمته، واختياره هنا اختيار مصلحة.

❋ قوله: (فإن استوت الثلاثة خير)

والقاعدة في هذا: "أن من كان اختياره لغيره فاختياره مصلحة، ومن كان نظره لنفسه فاختياره تشهي".

❋ قوله: (الثالث: باقي المال)

هذا النوع الثالث: باقي المال: كالثياب، والذهب، والفضة، والدراهم، والمتاع، هذه إذا وجدها فيلزمه تعريفها، وحفظها، ولا يستنفقها إلا بعد سنة.

❋ قوله: (ويلزم التعريف في الجميع)

ذكر هنا حكم التعريف وطريقته، **واللقطة بالنسبة للتعريف أقسام:**

القسم الأول: ما لا يجب تعريفه: وهو ما لا تتبعه همة أوساط الناس، كالقلم رخيص الثمن، والسوط، والعصا، فهذا يملكه واجده بالالتقاط، ولا يلزمه تعريفه، وتقدم.

القسم الثاني: ما يحرم التقاطه أصلاً: كالإبل، فمن وجدها، فلا يجوز له أخذها، بل يتركها حتى يجدها ربها.

القسم الثالث: ما يجوز لقطها: لكن يجب أن تعرف طيلة بقائها، ولا يجوز لقطها إلا لمن أراد أن يعرفها أبد الدهر، وهذا خاص بلقطة الحرم؛ لما في الصحيحين عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«وَلاَ تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلاَّ لِمُنْشِدٍ»**[1]، وهذا مذهب الإمام

(١) رواه البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة ﷺ.

الشافعي، واختاره ابن حزم، وشيخ الإسلام، وابن القيم[١].

القسم الرابع: ما يجب تعريفه لمدة سنة: وهذا حكم كل أنواع القسم الثالث من اللقطة، وهو كل ما لا يمتنع من صغار السباع، كالغنم والدجاج، وما لا يتحفظ بنفسه من الأموال، كالثياب والذهب ونحوها، فهذا يجب أن يُعَرَّف لمدة سنة، وهذا مذهب جمهور العلماء؛ لما في الصحيحين من حديث زيد بن خالد ﷺ أنه قال: «**جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِي ﷺ، فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ؟ فَقَالَ: اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا**». ولحديث أبي بن كعب رضي الله عنه في الصحيحين: «**حين وجد صرة فيها مائة دينار، فأمره الرسول ﷺ أن يعرفها حولاً**».

*** قوله: (فوراً)**

فتعريف ما يلزم تعريفه يجب كونه فوراً، ولا يجوز له أن التأخير بلا عذر؛ لأن تعريفها أول وقت التقاطها أدعى إلى وجود مالكها؛ لأنه وقت اشتداد طلبه وحرصه على العثور على ماله، وهذا ظاهر النصوص في أمر رسول الله ﷺ من وجد لقطة بالتعريف في حديث زيد بن خالد وأبي بن كعب رضي الله عنهما.

*** قوله: (نهاراً أول كل يوم مدة أسبوع)**

المذهب: أن التعريف في الأسبوع الأول يلزم كل يوم، ويكون نهاراً لا ليلاً؛ لأنه وقت قيام الناس وانتشارهم، وهذا ليس منصوصاً عليه، ولكن لأنه هو الوقت الذي يمكن وجود مالكها، وعلى هذا فإذا تغير حال الناس وأصبح انتشارهم في الليل أكثر من النهار، فالحكم يتغير، فالأولى ربطه بوقت انتشار الناس، وإمكان لقي مالكها، فيؤمر بالتعريف كل يوم لمدة أسبوع.

*** قوله: (ثم عادة)**

أي بعد الأسبوع يُرجع إلى عرف الناس، فَيُعَرِّفُها بين فترة وأخرى، ولا يلزمه كل يوم؛ لما فيه من المشقة عليه، ويُكثر من التعريف في موضع وجدانها، ولو أخبر الجيران أو علق على محل فقدانها مع التعريف بين الفترة والأخرى لكفى.

---

(١) انظر: زاد المعاد ١٨١/٢.

❋ قوله: (مدة حول)

فمدة التعريف سنة كاملة، لا يجوز أن ينقص عنها، وكذا لا يلزمه أن يزيد عليها، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ لحديث زيد بن خالد رضي الله عنه: **«ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً»**، وفي حديث أبي بن كعب رضي الله عنه في رواية مسلم أن رسول الله ﷺ قال له: **«عرفها عاماً واحداً»**، وقد جاء في حديث أبي بن كعب رضي الله عنه ذكر التعريف ثلاث سنين حيث قال: **«وَجَدْتُ صُرَّةً عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ، فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: عَرِّفْهَا حَوْلاً، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً، ثُمَّ أَتَيْتُ، فَقَالَ: عَرِّفْهَا حَوْلاً، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً، ثم أَتَيْتُهُ، فَقَالَ: عَرِّفْهَا حَوْلاً، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً، ثُمَّ أَتَيْتُهُ الرَّابِعَةَ، فَقَالَ: اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِكَاءَهَا وَوِعَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ اسْتَمْتِعْ بِهَا»**.

والجواب عن هذه الرواية التي فيها ذكر ثلاثة أعوام: أن الزيادة على حول في حديث أُبي رضي الله عنه غلط، وكان سلمة يشك ويقول: فلا أدري ثلاثة أحوال أو حولاً، ثم ثبت على أنه حول واحد، وبهذا جزم ابن حزم، وابن الجوزي، والبيهقي ومال إليه ابن حجر، ولذا أتبع هذه الرواية مسلم برواية بهز عن شعبة، وفيها قول شعبة: فسمعته بعد عشر سنين يقول: عرفها عاما واحدا، **قال البيهقي:** "وكأن سلمة كان يشك فيه، ثم تذكر، فثبت على عام واحد"، ويؤيد هذا: حديث زيد بن خالد أن فيه التعريف عام واحد[١].

وعلى فرض ثبوتها: فيجمع بينهما: بأن يحمل التعريف عام على الوجوب، والتعريف ثلاثة أعوام على مزيد الورع والمبالغة في التعفف عن التصرف في اللقطة.

❋ قوله: (وتعريفها: بأن ينادي في الأسواق وأبواب المساجد من ضاع منه شيء أو نفقة)

هذه طريقة التعريف: أن تكون في الأماكن العامة، كالأسواق، وعند أبواب المساجد، ونحوها، فيقول: من ضاع له شيء أو متاع أو نفقة، ولا يصفها؛ لأنه لا يؤمن أن يدَّعيها بعض من سمع صفتها، فتضيع على مالكها، ولكن يطلب ممن زعم أنها له أن

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٣٢٠، فتح الباري ٥/ ٩٥.

يصفها، فإذا وصفها وغلب على ظنه أنها له دفعها.

❋ قوله: (وأجرة المنادي على الملتقط)

فأجرة من يقوم بالتعريف على من التقطها؛ لوجوب التعريف عليه، وهذا **المذهب**.

❋ قوله: (فإذا عَرَّفَها حولاً فلم تعرف دخلت في ملكه قهراً عليه)

وهذا قول أكثر أهل العلم: أن اللقطة بعد تعريفها عاما تكون مثل سائر مال الملتقط كما تقدم، له أكلها واستنفاقها؛ لقوله ﷺ: **«ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»**، وفي لفظ: **«فانتفع بها»**.

❋ قوله: (فيتصرف فيها بما شاء بشرط ضمانها)

فله أن يفعل بها ما يفعله بماله من هبة، أو بيع، أو أكل، أو استخدام، لكن يضمنها لمالكها على ما تقدم، بحيث إن جاء مالكها بعد الحول، فإن وجدها باقية على حالها دفعها إليه وجوباً، وإن كان استنفقها فإنه يدفع بدلها، أو قيمتها على الصحيح، وهذا مذهب الجمهور، واختاره شيخ الإسلام، والنووي؛ لقوله ﷺ: **«وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»**، ولو مات الملتقط قبل مجيء مالكها، أو جاء أحد وادعاها لكنه لم يذكر صفتها، فليس عليه شيء في عدم دفعها، وليس مُطالباً بها، ولا يدخل ذمته شيء؛ لأنه فعل ما أمره الشارع، وما ترتب على المأذون غير مضمون.



فصل

[في التصرف فيها بعد الحول]

* **قوله: (ويحرم تصرفه فيها حتى يعرف وعاءها، ووكاءها: وهو ما يشد به الوعاء، وعفاصها: وهو صفة الشد، ويعرف قدرها، وجنسها، وصفتها)**

إذا جاز للاقط التصرف في اللقطة لمضي الحول، فيجب عليه معرفة صفاتها قبل استخدامها؛ لقوله ﷺ في حديث زيد بن خالد رضي الله عنه: «**اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا**»، وقال رسول الله ﷺ لأبي بن كعب رضي الله عنه لما عرفها: «**احْفَظْ وِعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا، فَاسْتَمْتَعْتُ**».

والحكمة من هذا: ليمكنه معرفة صاحبها إذا وصفها، وليمكنه إرجاع بدلها إذا كان عارفاً بأوصافها، وهذه الأمور لا تمكن إلا بمعرفة وصفها، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

* **قوله: (ومتى وصفها طالبها يوماً من الدهر لزم دفعها إليه)**

إذا جاء من يطلبها فلا يدفعها إليه حتى يتيقن أو يغلب على ظنه أنها له، **وهذا إنما يكون بأحد أمور:**

الأول: أن توجد بينة على قوله، مثل: كتابة، أو صك، أو شهود أنها له، فإذا جاء بها، فإنه يدفعها إليه وإن لم يصفها؛ لأنه قد يكون اشتراها حديثاً ولم يتقن وصفها، لكن لا بد من غلبه ظنه صدقهم.

الثاني: أو يأتي من يصفها على حسب ما عنده، بأن يذكر مثلاً لونها وصفاتها التي تختلف عن غيرها، فإنه يدفعها؛ لما روى أبو داود أن النبي ﷺ قال: «**فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، فَعَرَفَ عَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ**». قَالَ أَبُو دَاوُدَ: لَيْسَ يَقُولُ هَذِهِ الْكَلِمَةَ إِلاَّ حَمَّادٌ فِي هَذَا الْحَدِيثِ -يَعْنِي: «**فَعَرَفَ عَدَدَهَا**»[(١)].

---

(١) رواه أبو داود (١٧٠٣) من حديث أبي بن كعب رضي الله عنه. ولم يتفرد حماد بهذه اللفظ، بل في رواية مسلم (١٧٢٣): أن الثوري وزيد بن أبي أنيسة وافقا حمادا، ورواها البخاري (٥٢٩٢) ومسلم (١٧٢٢) أيضا في حديث زيد بن خالد، ورواها مسلم وأحمد والنسائي والبيهقي وغيرهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. انظر: التلخيص الحبير ١٧٦/٣.

لكن لو وصفها ولم يُصِب، فلا يدفعها إليه، ولو وصفها فأخطأ في البعض وأصاب في البعض، فإنه ينظر إلى القرائن، ويعمل بغلبة الظن.

❋ **قوله: (بنمائها المتصل، وأما المنفصل بعد حول التعريف فلواجدها)**

إذا جاء طالب اللقطة وعرفها، فإنها تدفع إليه، وأما نماءها: **فالمتصل:** كسمنها، وغلاء ثمنها، فإنه يكون تابع لها.

وأما النماء المنفصل بعد حول التعريف: فتكون لواجدها، كاللبن، وولد الشاة، وما ترتب على المتاجرة بالمال الملتقط، وعسل النحل، وهكذا، فيكون لواجدها؛ لعموم قوله ﷺ: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[١].

ولأنه يضمن النقص الحاصل بعد تحولها إليه، فالزيادة تكون له.

❋ **قوله: (وإن تلفت أو نقصت في حول التعريف، ولم يفرط لم يضمن، وبعد الحول يضمن مطلقاً)**

أشار إلى أن ما حصل في اللقطة من نقص أو ضرر أو موت لا يخلو من حالتين:

الأولى: إن كان بتعد أو تفريط من اللاقط: فإنه يضمن الضرر والتلف مطلقاً، سواء كان الضرر قبل مرور الحول أو بعده؛ لتفريطه في الأمانة.

الثانية: أن يكون الضرر بغير تعد ولا تفريط:

فإن كان الضرر قبل تمام الحول: فلا ضمان عليه؛ لأنه أمين، فلا ضمان عليه ما دام لم يفرط ولم يتعد، قال ابن قدامة: "ولا أعلم فيه خلافاً"[٢].

وإن كان الضرر بعد مضي الحول: فقالوا: يضمن، وإن لم يُفرط؛ لأنها بمضي الحول تدخل إلى ملكه قهراً، ويثبت بدلها لمالكها إذا جاء بعد.

❋ **قوله: (ومن وجد في حيوان نقداً أو دُرّة فلقطة لواجده يلزمه تعريفه)**

كأن يجد في بطن شاة ذهباً، أو دراهم، أو دُرّة مثقوبة، فإنها لقطة، فيُعَرِّفها، ويبدأ

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٠).
(٢) المغني ٨/٣١٣.

بالبائع؛ لاحتمال كونها من ماله.

وأما إذا وجد في بطن السمكة دُرة غير مثقوبة، فهي للصياد الذي وجدها؛ لأنه لا مالك لها.

* **قوله: (ومن استيقظ فوجد في ثوبه مالاً لا يدري من صرّه له، فهو له)**

كأن يستيقظ فيجد في جيب ثوبه مالاً، أو قد ربط داخل يده ذهباً، فهو له، ولا يلزمه تعريفه؛ لأن قرينة الحال تقتضي تمليكه إياه من واضعه، ما لم تأت قرينة أقوى منه، كأن يأتي مالكه بشهود أنه وضعها في يده ليمزح معه، أو ليخبأه معه، ونحو ذلك، فلا تكون ملكاً له.

* **قوله: (ولا يبرأ من أخذ من نائم شيئاً إلا بتسليمه له بعد انتباهه)**

لأنه متعدٍ بأخذه ماله وهو نائم بلا إذنه، فيكون إما سارقاً أو غاصباً، فلا يبرأ من عهدة ما أخذه إلا برده عليه في حالٍ يصح قبضه فيها، وهو حال اليقظة، والله أعلم.

مسألة: حَرَمُ مكة له خصوصية على غيره من الأماكن في اللقطة، فقد دلت السنة كحديث ابن عباس رضي الله عنهما في البخاري، وأبي هريرة رضي الله عنه في الصحيحين: أن لُقطة مكة لا تُلتقط للتمليك، وإنما تلتقط للتعريف، فلا يحل لأحد التقاطها إلا بقصد التعريف، أو يريد إعطاءها من يُعَرِّفها، كالجهة المسؤولة، ففي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«وَلاَ تُلْتَقَطُ سَاقِطَتُهَا إِلاَّ لِمُنْشِدٍ»**[(١)].

وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«وَلاَ يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهُ إِلاَّ مَنْ عَرَّفَهَا»**[(٢)].

وهذا قول الجمهور، ورجحه شيخ الإسلام، وابن القيم، وابن حزم، وابن حجر[(٣)].

مسألة: من وجد لقطة فهل يلزمه إشهاد غيره أنه وجدها؟ اختلف العلماء في

---

(١) سبق تخريجه ص(٣٥٥).
(٢) رواه البخاري (١٨٣٤)، ومسلم (١٣٥٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(٣) انظر: زاد المعاد ٢/١٨١، فتح الباري ٥/١٠٦.

ذلك:

القول الأول: ذهب الحنفية والظاهرية: إلى وجوب الإشهاد؛ لحديث عِيَاض بن حِمار ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوَيْ عَدْلٍ، وَلاَ يَكْتُمْ، وَلاَ يُغَيِّبْ»**(١).

القول الثاني: وهو الذي ذهب إليه **الحنابلة**، والشافعية: أن الإشهاد مستحب غير واجب؛ لعدم وروده في حديث زيد بن خالد وأُبَيّ وغيرهما ﵃، فما فيها إلا أمرهم بتعريفها، ولم يرد ذكر الإشهاد على صفاتها، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فيحمل حديث عياض على الاستحباب، **وهذا القول أقوى**، إلا إذا خشي من نفسه أن تتغير فيكتمها، أو يتسلط عليها أولاده، أو ظالم، أو خشي من الموت أن يفجأه، فلا بد من الإشهاد؛ لئلا تختلط بملكه، وتضيع حقوق الآخرين، وعليه يحمل حديث عياض ابن حمار ﵁، والله أعلم.



(١) رواه أبو داود (١٧٠٩)، وابن ماجه (٢٥٠٥) من حديث عياض بن حمار ﵁. وصححه ابن الجارود في المنتقى (٦٧١)، وابن حبان (٤٨٩٤)، وابن عبد الهادي في التنقيح ٤/٢٤٠، وابن الملقن في البدر المنير ٧/١٥٣، والألباني في صحيح أبي داود (١٥٠٣).

باب اللقيط

اللقيط: "هو طفل دون التمييز يوجد منبوذاً، أو مطروحاً، أو ضائعاً، لا يعرف نسبه ولا رقه"، وهذا له في الشريعة أحكام: حكم أخذه؟ وعلى من نفقته؟ ومن يرثه؟ وهل يحكم بإسلامه أو كفره؟ وهل يكون حراً أو رقيقاً؟ ونحو ذلك.

*** قوله: (وهو طفل يوجد لا يعرف نسبه ولا رقه)**

هذا تعريفه، وبعبارة أخرى: **"هو طفل دون التميز، يوجد منبوذاً، أو ضالاً، لا يعرف نسبه ولا رقه"**، فهذا يسمى لقيط، كأن يوجد عند باب المسجد، أو في برية، أو في خرابة، أو في الشارع، لا يعرف نسبه ولا رقه.

*** قوله: (والتقاطه والإنفاق عليه فرض كفاية)**

إذا وجد لقيطاً، فأخذه والإنفاق عليه من فروض الكفايات، فيجب على المسلمين القيام به، هذا قول جماهير العلماء؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾، والأدلة الكثيرة في الأمر بحماية المسلم وبيان حرمته كلها تدل عليه، والقائم على رعايته له أجر عظيم، فهو داخل في نصوص حفظ الأيتام، بل هذا أبلغ وأولى؛ لأنه لا يجد أهلاً ولا أقارب يحفظونه بخلاف اليتيم، فإنه إنما فقد والده دون أمه وبقية قرابته، فعمومات الأدلة تدل على الحث على أخذه والإنفاق عليه وتربيته، وفي الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: **«كَافِلُ الْيَتِيمِ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ أَنَا وَهُوَ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ»**[(1)]، وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لاَ يَظْلِمُهُ، وَلاَ يُسْلِمُهُ، وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ .... الحديث»**[(2)].

*** قوله: (ويحكم بإسلامه)**

إن وجد اللقيط في أرض الإسلام، فيحكم بإسلامه، وحريته، ويعامل معاملة أبناء المسلمين، ويعطى حقوقهم، ولو كان البلد فيه جماعة من الكفار، فإنه يحكم بإسلامه أيضاً تغليباً لحكم الدار.

---

(١) رواه مسلم (٢٩٨٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ورواه البخاري (٥٣٠٤) من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٢) سبق تخريجه ص(١٠٦).

وأما إن وجد في دار كفار، وليس فيها مسلم، فإنه يحكم بكفره، ويعامل معاملة الكفار، فلو مات لم يصل عليه.

مسألة: وقد تنوعت عبارات أهل العلم في بيان الضابط والفرق بين دار الإسلام ودار الكفر، ومن أجمعها: **"أن دار الإسلام: هي الدار التي تقام فيها شعائر الإسلام على وجه عام شامل، ودار الكفر: هي التي تقام فيها شعائر الكفر على وجه عام شامل"**.

قال ابن القيم: "دار الإسلام هي التي نزل فيها المسلمون، وجرت عليها أحكام المسلمين، وما لم تجر عليها أحكام المسلمين لم تكن دار إسلام"(١).

وقال الشوكاني: "الاعتبار في ظهور الكلمة، فإن كانت الأوامر والنواهي لأهل الإسلام بحيث لا يستطيع من فيها من الكفار أن يتظاهر بكفره إلا بإذنهم، فهي دار إسلام، وإن كان بالعكس، فهي دار كفر"(٢).

وقال ابن مفلح: "كل دار غلب عليها أحكام المسلمين فدار إسلام، وإن غلب عليها أحكام الكفار فدار كفر"(٣).

والحاصل: أن اللقيط إذا وجد في دار إسلام فيحكم بإسلامه، ولو كان فيها بعض الكفار، وإن وجد في دار كفار ولا مسلم فيها حكم بكفره.

❋ قوله: (وحريته)

أي: ويحكم بحرية اللقيط؛ لأن الأصل في بني آدم الحرية لا الرق، فالرق عارض، وقد خلق الله آدم عليه السلام وذريته أحراراً، وقد روى مالك في الموطأ، وصححه ابن حزم عن سُنَيْن أبي جَمِيلَة رضي الله عنه أَنَّه وَجَدَ مَنْبُوذًا في زمان عمر بن الخطاب، فجاء به إلى عمر، فقال له: **«اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلاَؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ»**(٤).

قال ابن قدامة: "وهذا في قول عامة أهل العلم"، **وقال ابن المنذر**: "أجمع عليه عوام

---

(١) أحكام أهل الذمة ٢/٧٢٨.
(٢) السيل الجرار ٤/٥٧٥.
(٣) الآداب الشرعية ١/١٩٠.
(٤) رواه مالك في الموطأ (٣٠٢٠)، والبخاري معلقاً بصيغة الجزم-كتاب الشهادات/ باب إذا زكى رجل رجلا كفاه. صححه ابن حزم في المحلى ٧/١٣٢، وابن الملقن في البدر المنير ٧/١٧٣، والألباني في الإرواء (١٥٧٣).

أهل العلم"، **وقال الوزير بن هبيرة:** "اتفقوا أنه حر وأن ولاءه لجميع المسلمين"(١).

*** قوله: (وينفق عليه مما معه إن كان، فإن لم يكن فمن بيت المال، فإن تعذر اقترض عليه الحاكم، فإن تعذر فعلى من علم بحاله)**

كل ما وجد مع اللقيط من الأموال فهي له، ولا يجوز لأحد التعدي عليها؛ لأن هذا ظاهر الحال أن واضع اللقيط جعل هذا معه، سواء كان المال متصلاً به، أو مربوطاً فيه، أو مدفوناً تحته طريّاً.

مسألة: **والإنفاق على اللقيط وشراء حوائجه لا يُلزم به الملتقط من ماله.**

قال ابن قدامة: "أجمع كل من نحفظ عنه على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد؛ لأن الالتقاط تخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه فلا يوجبها"(٢).

وعليه فتكون النفقة على اللقيط على النحو التالي:

أولاً: ينفق عليه من ماله بالمعروف إن كان معه مال.

ثانياً: إن لم يكن معه مال، أو لم يكف ما معه، فمن بيت المال، فيعطى منها ما يكفي نفقته؛ لقوله ﷺ: «**من ترك ديناً أو ضياعاً فإليّ وعلي**»(٣)، ولقول عمر رضي الله عنه لأبي جميلة رضي الله عنه: «**وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ**».

ثالثاً: فإن تعذر، أو لم يوجد في بيت المال ذلك الوقت مال اقترض الحاكم مالا ينفق عليه، ويكون سداده من بيت المال إذا جاءه مال.

رابعاً: فإن لم يوجد بيت مال أو حاكم، فتلزم نفقته على من علم بحاله من المسلمين على قدر طاقتهم، ولا يجوز لهم تركه بلا نفقة، فإن تركوه أثموا.

*** قوله: (والأحق بحضانته واجده إن كان حراً، مكلفاً، رشيداً، أميناً، عدلاً ولو ظاهراً)**

الأحق بالقيام بحضانة اللقيط إذا طلبها جماعة وكلهم أهلٌ لذلك، فيقدم واجده؛ لقول عمر رضي الله عنه لأبي جميلة: «**اذهب به...**»، ولأنه سبق غيره إليه، فإن كان واجده غير

---

(١) انظر: الإقناع لابن المنذر ٢/٤١٢، المغني ٨/٣٥٠.

(٢) المغني ٨/٣٥٥.

(٣) رواه مسلم (٨٦٧) من حديث جابر رضي الله عنه.

أهل لحضانته، فيقدم الأكثر أهلية والأصلح، والقاعدة في الحضانة: "**فعل الأصلح ورعاية الطفل**"، فالمقدم فيها مصلحة الطفل، والأرفق فيه، ومن يقوم بمصالحه، لكن عند المشاحّة والتساوي يقدم الواجد على غيره.

ويشترط في الحاضن عند السعة: (كونه أهلاً بأن يكون: أميناً، مكلفاً، عدلاً ولو ظاهراً)، ولا يشترط كونه ذكراً ولا غنياً، وفي وقتنا هذا جعلت دور لرعاية اللقطاء، فيرسل إليهم اللقيط، ويقومون برعايته، فإذا أراد أن يأخذ لقيطاً ويرعاه فيستأذنهم؛ لأنها الجهة المخولة من قبل السلطان، والله أعلم.



فصل

[في ميراث اللقيط]

* **قوله: (وميراث اللقيط وديته إن قُتل لبيت المال)**

اللقيط إذا مات وترك مالاً، **فله حالتان:**

الأولى: إن كان له زوجة وأولاد: فإنهم يرثون ماله على حسب تفصيله في قسمة التركة.

الثانية: إذا لم يخلِّف وارثاً، فهل ماله كله لبيت المال، أو يرثه لاقطه؟ فيه خلاف:

والراجح: أن ميراثه لبيت المال، ولا يرثه الملتقط، وهو قول الإمام مالك، والشافعي، **وأحمد**، وأكثر العلماء.

ويدل لذلك: أن من ليس له وارث فميراثه إلى بيت المال يُصرف في مصالح المسلمين، وواجد اللقيط ليس فيه سبب من أسباب الميراث الثلاثة، وهي: النكاح والولاء والنسب، وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«إِنَّ الْوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ»**[(١)]، وهذا لم يثبت عليه رق، فهو من أصله حر.

وأما حديث: **«الْمَرْأَةُ تُحْرِزُ ثَلاَثَةَ: مَوَارِيثَ عَتِيقِهَا، وَلَقِيطِهَا، وَوَلَدَهَا الَّذِى لاَعَنَتْ عَنْهُ»**[(٢)]. فضعيف لا تقوم به حجة.

وأما قول عمر لأبي جميلة رضي الله عنهما: **«ولك ولاؤه»**، فالمراد حضانته والقيام عليه، وليس المراد له ميراثه[(٣)].

* **قوله: (وإن ادعاه من يمكن كونه منه من ذكر أو أنثى ألحق به ولو ميتاً، وثبت نسبه وإرثه)**

هذه مسألة مهمة، وهي جهات وطرق ثبوت النسب لشخص ما، **ويثبت ذلك**

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).

(٢) رواه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥) من حديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه. والحديث ضعيف، كما بينه البخاري، والبيهقي، والذهبي، وابن المنذر، والألباني. ومداره على عمر بن رؤبة الثعلبي. قال عنه البخاري: "فيه نظر"، وقال الذهبي: "ليس بذاك"، وقال ابن عدي، والبيهقي: "ليس بثابت". وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم ٣٧٨/٤. انظر: تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي ٢٧٣/٤، إرواء الغليل (١٥٧٦).

(٣) انظر: المغني ٣٥٨/٨، الإنصاف ٤٤٥/٦، حاشية الروض ٥٢٣/٥.

بأحد أربع جهات:

الاستلحاق، أو الفراش، أو القيافة، أو البينة.

فالجهة الأولى: الاستلحاق: بأن يدعي مدعٍ أن هذا اللقيط ولده، فالاستلحاق يثبت به النسب، وكل ما يتبعه من أحكام بشرطين:

الأول: أن ينفرد بالدعوى، فلا يوجد له معارض ولا مزاحم.

الثاني: إمكان كونه منه، فلو أن رجلاً أعزباً لم يسبق له الزواج ادعى أن هذا ولده لم يقبل؛ لعدم إمكان ذلك.

فإن ادعى رجل مسلم أن هذا الغلام ولده، وأمكن كونه منه، ولم يوجد له معارض، فإنه يلحق به، بلا خلاف من بين أهل العلم، كما ذكره ابن قدامة(١).

ودعواه هنا محض نفع للطفل؛ لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه فتقبل دعواه.

والدليل على اعتبار الاستلحاق: ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: **«اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللهِ، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى شَبَهِهِ، فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ. فَلَمْ تَرَهُ سَوْدَةُ قَطُّ»**(٢)، فأقرهم ﷺ على الادعاء، وحكم بينهم فيه، ورجح من معه قرائن أقوى، وهو ابن زمعة.

❊ قوله: (وإن ادعاه اثنان فأكثر معاً قدم من له بينة)

إذا ادعى أحدٌ أن اللقيط ولده، فله حالتان:

الأولى: أن ينفرد بدعواه: فيقبل قوله إذا كان المدعي مسلماً يمكن كونه منه، كما تقدم.

الثانية: إن كان المدعي له أكثر من واحد: فإن كان مع أحدهما بينة دون الآخر، فإنه

---

(١) المغني ٨/٣٦٧.

(٢) رواه البخاري (٢٢١٨)، ومسلم (١٤٥٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

يلحق بمن معه بينة.

فإذا كان مع كل واحد منهما بينة وتعارضتا، أو لم يكن مع أحد منهما بينة، فإنه ينتقل للجهة الثانية، وهي القيافة وبينها بقوله:

* (فإن لم تكن عرض على القافة)

وهذه الجهة الثانية لثبوت النسب: وهي القيافة:

والقول باعتبار القافة في ثبوت النسب هو قول جمهور العلماء، ومنهم: أنس رضي الله عنه، وعطاء، والليث، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، **وأحمد**، وأبو ثور، وعامة أهل الحديث خلافاً للحنفية.

ويدل على اعتبارها:

١- ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: **«دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُورًا، فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ أَلَمْ تَرَىْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيّ دَخَلَ عَلَيَّ، فَرَأَى أُسَامَةَ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»**[(١)]، فلولا اعتماد القافة لما سر رسول الله ﷺ به، ولا اعتمد عليه.

٢- وقد حكم بالقافة عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة، فلم ينكره أحد عليه، كما رواه البيهقي، وذكر أن أبا موسى رضي الله عنه قضى بالقافة[(٢)][(٣)].

٣- وفي البخاري في حديث الملاعنة أن رسول الله ﷺ قال: **«أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»**[(٤)]، فهذا فيه اعتبار الشبه، وهو عين القيافة.

٤- وفي البخاري أن رسول الله ﷺ قال: **«وَأَمَّا الْوَلَدُ: فَإِذَا سَبَقَ مَاءُ الرَّجُلِ مَاءَ الْمَرْأَةِ نَزَعَ الْوَلَدَ، وَإِذَا سَبَقَ مَاءُ الْمَرْأَةِ مَاءَ الرَّجُلِ نَزَعَتِ الْوَلَدَ -أي كان الشبه لها»**[(٥)].

---

(١) رواه البخاري (٦٧٧١)، ومسلم (١٤٥٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٦١٦٧)، والبيهقي ١٠/٤٤٤-٤٤٧. وصححه الألباني في الإرواء (١٥٧٨).

(٣) انظر: المغني ٨/٣٧٢.

(٤) رواه البخاري (٤٧٤٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) رواه البخاري (٣٩٣٨) من حديث عبدالله بن سلام رضي الله عنه.

والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه والفراسة، ويقتصون الأثر بها خصه الله تعالى به من علم ذلك، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عُرف منه المعرفة بذلك، وتكررت منه الإصابة، فهو قائف، وممن اشتهر عنهم ذلك بني مدلج رهط مجزز المدلجي الذي رأى أسامة وأباه زيداً رضي الله عنهما قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: **«إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»**، وكان إياس بن معاوية قائفاً، وقد روي: **«أن رجلاً شريفاً شك في ولد له من جاريته وأبى أن يستلحقه، فمر به إياس بن معاوية في المكتب، وهو لا يعرفه، فقال: ادع لي أباك، فقال له المُعَلِّم: ومن أبو هذا؟ قال: فلان، قال: من أين علمت أنه أبوه؟ قال: هو أشبه به من الغراب بالغراب، فقام المعلم مسروراً إلى أبيه، فأعلمه بقول إياس، فخرج الرجل وسأل إياساً، فقال: من أين علمت أن هذا ولدي، فقال: سبحان الله وهل يخفى ولدك على أحد، إنه لأشبه بك من الغراب بالغراب، فسر الرجل، واستلحق ولده»**[1].

ويشترط في القائف كونه: ذكراً، عدلاً، مجرباً في الإصابة؛ لأن قوله حكم، والحكم تعتبر له هذه الشروط.

※ قوله: (فإن ألحقته بواحد لحقه)

أي لو عرض على القافة، وقد تنازع فيه أكثر من واحد، فإنا نصير إلى قول القافة إذا لم يختلفوا، وهو حجة معتبرة؛ لما تقدم من الأدلة.

※ قوله: (وإن ألحقه بالجميع لحقهم، وإن أشكل أمره ضاع نسبه)

إذا عرض اللقيط على القافة فلا يخلو من حالات:

الأولى: أن يتفقوا على إلحاق نسبه بواحد: فإنه يلحق به، ويكون ولده ينسب له ويرثه؛ لما تقدم.

الثانية: أن يلحقوه بأكثر من واحد: بأن قالوا: إنهما اشتركا فيه، بوطء فيه شبهه، ففيه خلاف:

القول الأول: أنه لا يلحق بأكثر من واحد فإذا ألحقوه باثنين تبين خطئ القائف

(١) انظر: المغني ٣٧٥/٨.

لأنه لا يتصور كونه من اثنين وهو قول الشافعي .

القول الثاني: أنه يقبل قولهما وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه ميراث أب واحد وهو مذهب الإمام أحمد وأبي ثور وجماعة واحتجوا بأنه مروي عن عمر وعلي أما عمر فرواه البيهقي وصححه الألباني عن سليمان بن يسار عن عمر ﷺ: **«في امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعاً، فجعله عمر بينهما»**[1]، ونحوه عن علي ﷺ . قال الإمام أحمد: "إذا ألحقه القافة بهما ورثهما وورثاه"[2].

الثالثة: إذا اختلفت القافة أو لم يوجد قائف: فلا يلحق بأحد، وإنما يقال: فلان بن عبدالرحمن، أو ابن عبدالله.

⁕ قوله: (ويكفي قائف واحد، وهو كالحاكم، فيكفي مجرد خبره)

فرسول الله ﷺ سر بقول مجزّز وحده.

⁕ قوله: (بشرط كونه: مكلفاً، ذكراً)

لأن القيافة حكمٌ، فلا بد فيها من التكليف والذكورة، كالقضاء.

⁕ قوله: (عدلاً)

لأن الفاسق قد يكذب ويخون.

⁕ قوله: (حراً)

والأقرب عدم اشتراطه، فتصح من العبد.

⁕ قوله: (مجرباً في الإصابة)

وتعرف إصابته بأمور:

١- إما باشتهاره بالإصابة، وتعارف الناس عليه.

٢- أو بتجربته: بأن يعرض عليه صبي معروف النسب مع قوم فيهم هو وأبوه، فإن ألحقه بقريبه عُلمت إصابته، وإن ألحقه بغيرهم سقط قوله، ويكرر هذا حتى يعلم إصابته ومعرفته.

(١) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٦١٦٧)، والبيهقي ١٠/٤٤٤. وصححه الألباني في الإرواء (١٥٧٨).
(٢) المغني ٨/٣٧٨.

الجهة الثالثة: البينة: وهي أن يشهد اثنان أن هذا ولد فلان ولد على فراشه من زوجته أو أمته، فيقبل قولهما.

الجهة الرابعة: كون المرأة التي ولد لها الولد فراش له: بأن تكون حملت وولدت في وقت يحل له وطئها، حرة كانت أو أمة، ولذا لما تعارض الشبه والفراش عند رسول الله ﷺ في قصة سعد وعبد بن زمعة قال ﷺ: **«هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ. فَلَمْ تَرَهُ سَوْدَةُ قَطُّ»**.

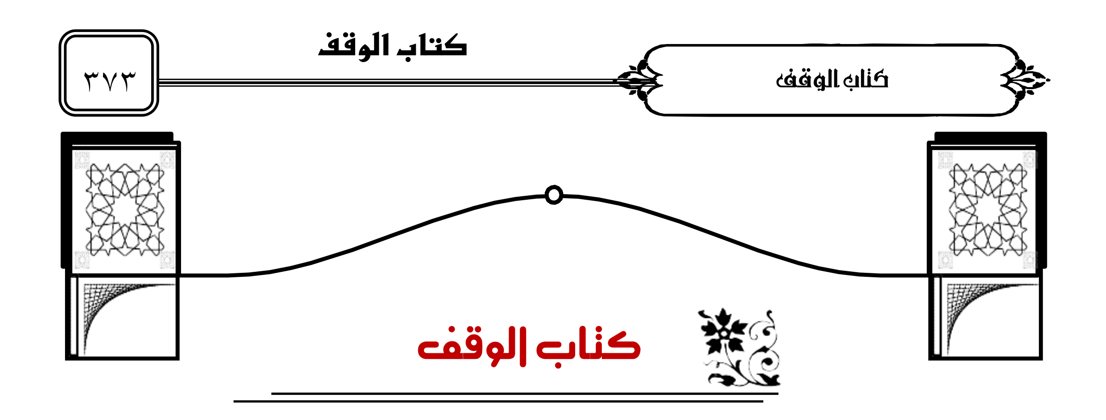
مسألة: وتكون المرأة فراشاً حرة كانت أو أمة بشرطين، وهما:

١- إمكان الوطء.

٢- مضي ستة أشهر بعد إمكان الوطء.

فإذا توفر الشرطان وأتت بولد، فهو له عند **الحنابلة**، وإذا اختل أحدهما، فلا يلحق به، كأن تلد ولداً بعد إمكان الوطء ومضي شهرين، فيعلم أنه حمل قبل وطئه، أو أن يمضي ستة أشهر ولكن لم يمكنه الوطء، بأن يكون هو في أقصى الشرق وهي في أقصى الغرب، ففي هذه الحال لا تكون المرأة فراشاً؛ لاختلال أحد هذين الشرطين، والله أعلم.





كتاب الوقف

شرع المؤلف في الكلام على الوقف وأحكامه، والوقف من عقود التبرعات، وله أحكام تخصه.

والوقف: لغةً: الحبس والتسبيل.

واصطلاحاً: تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة، تقرباً إلى الله، كأن يقول: بيتي وقف لطلبة العلم، أو فرسي وقف على المجاهدين، أو أرضي وقف للأيتام، ونحو ذلك.

ومعنى **(تحبيس الأصل)** أي حبسها، فلا يملك التصرف بأصل الملك الموقف بما ينقل الملكية، كالبيع والهبة.

و**(تسبيل المنفعة)** أن تكون منافع الوقف مبذولة للموقوف عليه، ينتفع بها ببيعها، أو هبتها، أو استخدامها.

والوقف مندوب إليه، فيستحب للقادرين أن يوقفوا؛ لأنه من الصدقات الجارية، كما قال تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَٰرَهُمْ ۚ وَكُلَّ شَىْءٍ أَحْصَيْنَٰهُ فِىٓ إِمَامٍ مُّبِينٍ ﴿١٢﴾ ﴾، ومن آثار الموتى الوقف.

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثَةٍ: إِلاَّ مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»**[1].

وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: **«أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِي ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالاً قَطُّ هُوَ أَنْفَسُ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا». قَالَ: فَتَصَدَّقَ**

(١) رواه مسلم (١٦٣١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلاَ يُبْتَاعُ، وَلاَ يُورَثُ، وَلاَ يُوهَبُ. قَالَ: فَتَصَدَّقَ عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي الْقُرْبَى، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ»(١).

وقد أجمع العلماء على مشروعيته، والحث عليه.

والقاعدة في الوقف: أنه يحصل بكل ما دلَّ عليه عرفاً من قول أو فعل، كجعل أرضه مسجداً، أو الإذن للناس بالصلاة فيها بعد تهيئتها على شكل مسجد، كما أشار له شيخ الإسلام(٢).

وبيان الصيغ التي يحصل بها الوقف في قول المؤلف:

❋ (يحصل بأحد أمرين: بالفعل مع دليل يدل عليه، كأن يبني بنياناً على هيئة مسجد ويأذن إذناً عاماً بالصلاة فيه، أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن إذناً عاماً بالدفن فيها)

فالوقف يحصل بالفعل، أو بالقول:

أما الفعل: فكل ما دل على إرادة الوقف عرفاً، فإنه ينعقد فيه الوقف، كالأمثلة التي ذكرها المؤلف، كأن يبني بنياناً على هيئة مسجد ويأذن إذناً عاماً بالصلاة فيه، أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن إذناً عاماً بالدفن فيها، وهذا مذهب جمهور العلماء.

❋ قوله: (وبالقول: وله صريح وكناية)

أي: وكذلك يحصل الوقف بالقول، وله صيغتان: صريحة، وكناية:

أما الصريحة: وهي التي لا تحتمل إلا الوقف، فهذه ينعقد بها الوقف مباشرة، كأن يقول: بيتي وقف، وسيارتي وقف، وكتبي وقف.

والألفاظ الصريحة في الوقف: قوله: وقفت، وسبلت، وحبست، فمتى أتى بصيغة منها صار وقفاً.

وأما الكناية: وهي ما تحتمل الوقف وغيره، كأن يقول: تصدقت بأجرة بيتي على الفقراء، فهذه لا تكون وقفاً إلا إذا دلت قرينة أخرى على أنه أراد الوقف، كأن يقول:

---

(١) رواه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) الاختيارات ص١٧٠.

تصدقت ببيتي على الفقراء ينتفعون بها، ولا يبيعونها، فهذا وقف، كما قال المؤلف:

❋ **(فصريحه: وقَّفْتُ، وحبَّست، وسبَّلت، وكنايته: تصدقت، وحرمت وأبّدت، فلا بد فيها من نية الوقف)**

فمن نوى بها الوقف لزمه حكماً.

❋ **قوله: (ما لم يقل على قبيلة كذا، أو طائفة كذا)**

أو أهل البلد الفلاني، فهذا اللفظ قرينة أنه أراد بها الوقف؛ لأنه إنما استعمل عادة في الوقف.



فصل

[في شروط صحة الوقف]

❋ **قوله: (وشروط الوقف سبعة: أحدها: كونه من مالك جائز التصرف، أو من يقوم مقامه)**

فلا يصح الوقف إلا من مالك، أو من يقوم مقامه؛ لأن مال المسلم لا يحل إلا بطيبة نفس، وأن يكون المُوقِفُ جائز التصرف، وهو(البالغ العاقل الحر الرشيد)، فلو أوقف مال غيره بغير إذنه لم يصح، ولو أن سفيهاً وقف ماله لم يصح، ولو أن صبياً وقف ماله لم يصح.

❋ **قوله: (الثاني: كون الموقوف عيناً يصح بيعها)**

هذا **المذهب**: أن يكون الموقوف مما يصح بيعه، فلا يصح بيع أمهات الأولاد، ولا الخمر، والمرهون، وآلات اللهو، فعلى هذا لا يصح وقفها.

مسألة: وقف الكلب المعلم هل يصح أم لا؟ الذي اختاره شيخ الإسلام: صحة وقف الكلب المعلم، والجوارح المعلمة؛ لأنه لا دليل على المنع من وقفه، وما دام أنه يباح الانتفاع به، ولا يباع أصله، فلا حرج في ذلك.

قال شيخ الإسلام: "وأقرب الحدود (أي فيما يجوز وقفه) أنه كل عين تجوز عاريتها"[(١)].

وأما آلات اللهو والخمر، ونحوها، فهذه منافعها محرمة بيعاً وعارية، فلا يصح وقفها.

❋ **قوله: (وينتفع بها نفعاً مباحاً مع بقاء عينها)**

أي لا بد أن يكون الموقوف مما يمكن الانتفاع به نفعاً مباحاً لا محرماً، وتبقى عينها بعد ذلك.

والعين المنتفع بها على وجه مباح لا تخلو من حالتين:

الأولى: أن ينتفع بها مع بقاء أصلها: كالعقارات، والسلاح، والحيوانات، والكتب،

---

(١) الاختيارات ص١٧١.

والأثاث، فهذه يجوز وقفها، وفي الصحيحين عن عمر ﷺ: **«أنه أوقف أرضه التي بخيبر»**، وأوقف خالد ﷺ: **«أدراعه وأعتده في سبيل الله»**[١].

وفي البخاري أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنِ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللهِ إِيمَانًا بِاللَّهِ وَتَصْدِيقًا بِوَعْدِهِ، فَإِنَّ شِبَعَهُ، وَرِيَّهُ، وَرَوْثَهُ، وَبَوْلَهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»**[٢].

واحتبس أبو معقل ﷺ جَمَلَهُ في سبيل الله[٣].

وقال الإمام أحمد فيمن وقف خمس نخلات على مسجد: "لا بأس".

الثانية: أن تكون مما يفنى إذا انتُفِعَ بها: كالماء، وزيت السراج، والطعام، ونحوها، فهذه إذا انتفع بها زالت بالكلية، فاختلف العلماء هل يصح إيقافها، أم أنها تكون صدقة عامة لا وقفاً؟:

مذهب عامة الفقهاء: أنه لا يصح توقيف ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كما نقله ابن قدامة، **ويشهد لهذا:** أن الوقف هو: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يدخل في هذا.

ولم تجرِ عادة السلف إيقاف مثل هذه الأمور، ولكن الأشياء التي لا تبقى أصولها تسمى صدقة، ولو كانت بلفظ الوقف؛ لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ، وتكون صدقة يقدم فيها من نص على إيقافه عليهم، كأن يقول: هذا الطعام وقف على طلبة العلم، فيقال: هو خاص بطلبة العلم لا يأخذه غيرهم، وهكذا.

ومذهب عامة أهل العلم أن ما لا يبقى باستعماله لا يصح وقفه[٤]، وإلى هذا أشار المؤلف بقوله:

*** (فلا يصح وقف مطعوم ومشروب غير الماء، ولا وقف دهن وشمع وأثمان وقناديل نقد على المساجد ولا على غيرها)**

وهذه إنما تكون صدقة عامة لا وقفاً.

---

(١) رواه البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣) من حديث أبي هريرة ﷺ.
(٢) رواه البخاري (٢٨٥٣) من حديث أبي هريرة ﷺ.
(٣) رواه أبو داود (١٩٨٨). وصححه ابن خزيمة (٣٠٧٥)، والحاكم ٦٥٨/١، والألباني في الإرواء (١٥٨٧).
(٤) انظر: المغني ٢٢٩/٨، الإنصاف ١٢/٧.

* **قوله: (الثالث: كونه على جهة بر وقربة، كالمساكين، والمساجد، والقناطر، والأقارب)**

الوقف لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون على جهة عامة: فيشترط أن تكون جهة بر؛ لأن المقصود منه التقرب إلى الله، وإذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود، وجهات البر: هي التي يقصد من الوقف عليها الإعانة على الخير واكتساب الأجر، كالوقف على الأيتام، والمساجد، ونشر العلم، والدعوة، والعناية بالقرآن، وإصلاح الطرق، والمستشفيات، وعليه فلو وقف على المعاصي لم يصح.

الثانية: إذا كان على جهة خاصة: فجمهور أهل العلم لا يشترطون كونه على قربه، فيجوز عندهم الوقف على الكافر غير المحارب؛ لأن المقصود منه التمليك، ولا نهي فيه، وقد قال تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾.

وروى البيهقي عن عكرمة أن صفية أوصت لأخ لها يهودي بالثلث[1].

والحاصل: أن المذهب اشتراط كونه على جهة بر وقربة. قال شيخ الإسلام: "فإذا لم يكن قربة لم يكن الواقف مثاباً على بذل المال فيه، فيكون قد صرف المال فيما لا ينفعه لا في حياته ولا بعد وفاته"[2].

* **قوله: (فلا يصح على الكنائس، ولا على اليهود والنصارى، ولا على جنس الأغنياء والفساق)**

هذه المذكورات لا يصح الوقف عليها.

أما الكنائس والبِيَع: فلا يجوز الوقف عليها؛ لأنها أماكن يعصى الله ﷻ فيها، ويقام فيها غير دين الإسلام، وهذا إعانة لهم على الإثم والعدوان.

وأما الوقف على جنس اليهود والنصارى: فلا يجوز أيضاً؛ لأنه لا قربة في ذلك،

(١) رواه البيهقي ٦/٤٥٩، وعبدالرزاق (٩٩١٤، ١٩٣٤٤). قال ابن الملقن في البدر المنير ٧/٢٨٦: "إسناده جيد"، وحسنه صاحب التكميل ص٩٩.

(٢) مجموع الفتاوى ٣١/١٣٠.

وفيه إعانة لهم على كفرهم.

ومثله: الوقف على المغنيين والفساق: لا يجوز؛ لأنه إعانة لهم على فجورهم وفسقهم، وكذا الوقف على الأغنياء لا يصح، كما نص عليه العلماء.

قال شيخ الإسلام: "وقد تنازعوا في الوقف على جهة مباحة، كالوقف على الأغنياء على قولين مشهورين، والصحيح الذي دل عليه الكتاب والسنة والأصول: أنه باطل أيضاً؛ لأن الله سبحانه قال في مال الفيء: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾، فأخبر أنه شرع ما ذكره لئلا يكون الفيء متداولاً بين الأغنياء دون الفقراء، فَعُلِمَ أنه سبحانه يكره هذا، وينهى عنه ويذمه، فمن جعل الوقف للأغنياء فقط فقد جعل المال دُولةً بين الأغنياء، فيتداولونه بطناً بعد بطن دون الفقراء، وهذا مضاد لله في أمره ودينه، فلا يجوز ذلك" ثم أفاض رحمه الله في الاستدلال لهذا القول[1].

❋ **قوله: (أما لو وقف على ذمي، أو فاسق، أو غني معين صح)**

فالوقف على كافر، أو فاسق، أو غني معين جائز، وأما إذا كان عاماً، مثل: وقف على الكفار، فلا يجوز، وفرقٌ بين هذا وذاك.

والأولى أن لا يوقف المسلم على الكافر حتى ولو كان معيناً؛ لأن فيه إعانةً له على كفره وتقريراً له، إلا إذا كان فقيراً أو قريباً يريد سد خلته فهذا جائز، وقد روي عن صفية أنها أوصت لقريب لها. والأثر إنما جاء بلفظ الوصية، وله طرق لا تخلو من مقال.

وفي الصحيحين عن أسماء رضي الله عنها قالت: **«قَدِمَتْ أُمِّي وَهْيَ مُشْرِكَةٌ فِي عَهْدِ قُرَيْشٍ، فَاسْتَفْتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقُلْتُ: إِنَّ أُمِّي قَدِمَتْ وَهْيَ رَاغِبَةٌ أَفَأَصِلُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ صِلِي أُمَّكِ»**[2].

❋ **قوله: (الرابع: كونه على معين غير نفسه يصح أن يملك، فلا يصح الوقف على مجهول، كرجل ومسجد، ولا على أحد هذين)**

هذا قول عامة العلماء، فيشترط كون الوقف على معين يَملك، فلو كان على غير

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/٣١.

(٢) رواه البخاري (٣١٨٣)، ومسلم (١٠٠٣) من حديث أسماء رضي الله عنها.

معين، كقوله: هذا الوقف لأحد هذين الرجلين لم يصح حتى يعينه؛ لأنه يفضي إلى المنازعة، وإلى عدم استقرار الملك.

وكذا إن كان على من لا يملك، كقوله: هذا وقف على عبدِ فلان، فالجمهور: أنه لا يصح؛ لأن العبد لا يملك، ولأنه هو وماله ملك لسيده، هذا معنى هذا الشرط.

مسألة: اعلم أن الوقف من حيث اشتراط كون المستفيد معيناً بذاته ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون على جهة عامة: كقوله: هذه العمارة وقف على طلاب العلم، أو اليتامى، فلا يشترط تعيين أحدهم بذاته، وإنما تكون لمن احتاج منهم.

القسم الثاني: أن يكون على جهة خاصة: فيشترط كونه على معين، فلا يصح قوله: هذا وقف على أحد أقاربي، أو أحد هذين الفقيرين، فلا بد من تعيينه وإلا لم يصح.

⁕ قوله: (ولا على نفسه)

أي فلا يصح أن يوقف الإنسان على نفسه؛ لأنه يمنع كون الإنسان معطياً من نفسه لنفسه، وكما قال الإمام أحمد في رواية حنبل عنه: "ما سمعت بهذا، ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى"[١].

القول الثاني: أنه يصح الوقف على نفسه، وهذا مذهب فقهاء الحديث، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام، وابن عقيل، وأبو المعالي، وابن القيم، وصوبه في الإنصاف، وقال: "والعمل عليه في زماننا عند حكامنا وقبله من أزمنة متطاولة"[٢].

وهذا القول هو الراجح في المسألة؛ **لأمور:**

الأول: أن الأصل في العقود الصحة إلا لدليل، ولا مانع هنا يمنع من إيقافه على نفسه.

الثاني: روى ابن أبي شيبة في صدقة رسول الله ﷺ، وفيها: **«أن يأكل أهله منها بالمعروف»**[٣].

---

(١) الإنصاف ٧/١٧.
(٢) الإنصاف ٧/١٨.
(٣) رواه ابن أبي شيبة (٢٠٩٣٩).

الثالث: فعل عثمان ﷺ: «**حينما قال رسول الله ﷺ: مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَكُونُ دَلْوُهُ فِيهَا كَدِلَاءِ الْمُسْلِمِينَ، فَاشْتَرَاهَا عُثْمَانُ ﷺ**»[١].

وكما يصلي المسلم في المسجد الذي أوقفه، ويدفن في المقبرة التي أوقفها مع أنها وقف، فهذا مثله أخرج الوقف لله، وجعل نفسه أحق المستحقين للمنفعة مدة حياته.

قال ابن القيم: "وهذا جائز بالكتاب، والقياس الصحيح، وهو مذهب فقهاء الحديث".

* **قوله: (ولا على من لا يملك، كالرقيق ولو مكاتباً، والملائكة، والجن، والبهائم، والأموات)**

فالوقف على الجن والملائكة لا يصح؛ لأنهم لا يملكون ذلك، ولم ينقل فعله عن السلف، وفي الصحيحين: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**»[٢].

وأما الوقف على الرقيق، والأموات، والبهائم، فهذا:

أولاً: إن كان على معين: كأن يقول: هذا وقف على هذا الرقيق، أو هذا الميت، أو الشاة، فنص **الحنابلة** على عدم صحته؛ لأن الوقف تمليك، وهؤلاء لا يملكون، ولا يستفيدون من منافعه، ومن العلماء من خالف ورأى صحته على البهيمة[٣].

ثانياً: إن كان على جهة عامة: مثل: هذا وقف على الرقيق، أو الأموات، أو الحيوانات، فيصح، ويؤخذ ما يخرج منه ويصرف في مصالح هؤلاء، فالأموات يستفاد منه في تغسيلهم وتكفينهم ودفنهم، والأرقاء في عتقهم، والبهائم في إطعامها، وهكذا.

* **قوله: (ولا على الحمل استقلالاً، بل تبعاً)**

فلا يصح وقف على حمل معين وهو في بطن أمه؛ لأنه لا يملك، وأما إن كان تابعاً فيصح، كأن يقول: هذا وقف على أولادي، ثم على أولادهم، فيدخل الموجود والحمل كذلك، **ويثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً**.

---

(١) رواه البخاري معلقاً-كتاب المساقاة/ باب في الشرب...، ووصله الترمذي (٣٧٠٣)، والنسائي (٣٦٠٨).
حسنه الترمذي، وصححه ابن خزيمة (٢٤٩٢)، وابن الملقن في البدر المنير ١٠٤/٧، وحسنه الألباني في الإرواء (١٥٩٤).
(٢) رواه البخاري (٢٦٩٧)، ومسلم (١٧١٨) من حديث عائشة ﵂.
(٣) الاختيارات ص١٧١.

❋ **قوله: (الخامس: وكون الوقف منجزاً، فلا يصح تعليقه إلا بموته، فيلزم من حين الوقف إن خرج من الثلث)**

فيشترط كون الوقف منجزاً: بأن يُخرج الوقف حالاً، ولا يصح تعليقه، كأن يقول: إن شفى الله مريضي، أو ربحت تجارتي، فالدار وقف، وهذا مذهب جمهور العلماء، **ويستثنى من هذا الشرط تعليقه بالموت**، فلو قال: إذا مت فالدار وقف صح ذلك بشرط ألا تزيد عن ثلث ماله؛ لأنها أصبحت في حكم الوصية وليس في حكم الوقف.

فأصحاب هذا القول قالوا: إن التعليق على شرط في الحياة لا يصح، مثل: إن جاء غائبي فبيتي وقف، وأما التعليق على الوفاة، مثل: إن مت فبيتي وقف، قالوا: يكون وصية، فإن كان الثلث فأقل صح، وإن كان أكثر لم يصح؛ لما روى أبو داود أن عمر ﷺ قال: «**إِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ أَنَّ ثَمْغًا، وَصِرْمَةَ ابْنَ الأَكْوَعِ، وَالْعَبْدَ الَّذِى فِيهِ، وَالْمِائَةَ سَهْمٍ الَّتِي بِخَيْبَرَ، وَرَقِيقَهُ الَّذِى فِيهِ، وَالْمِائَةَ الَّتِي أَطْعَمَهُ مُحَمَّدٌ ﷺ بِالْوَادِي** (أي صدقة) **تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا**»(١).

القول الثاني: أنه يصح كون الوقف معلقاً في الحياة، مثل: إن جاء رمضان، أو قدم غائبي فبيتي وقف، ويصح كونه معلقاً بالوفاة كما تقدم، والأصل في العقود والشروط الصحة، وقد علَّق رسول الله ﷺ العقود، كما في غزوة مؤتة قال: «**إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُاللهِ بْنُ رَوَاحَةَ**»(٢)، وفي سنن أبي داود أن عمر ﷺ قال: «**إِنْ حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ أَنَّ ثَمْغًا صدقة**».

وهذا مذهب المالكية، واختاره شيخ الإسلام، وصاحب الفائق، والحارثي من الحنابلة، لكن التعليق بالموت يأخذ حكم الوصية، فإن زادت على الثلث لا يمضي ما زاد إلا بإذن الورثة، وهذا القول قوي، وفعل عمر ﷺ في تعليقه بالموت حجة مع التمسك بالأصل، وهو أن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا لدليل، ولا دليل هنا يمنع من ذلك.

❋ **قوله: (السادس: أن لا يشترط فيه ما ينافيه، كقوله: وقفت كذا**

---

(١) رواه أبو داود (٢٨٧٩)، والبيهقي في الكبرى ٦/ ٢٦٤. وصححه الألباني في الإرواء (١٥٨٢).
(٢) سبق تخريجه ص(٢١).



على أن أبيعه أو أهبه متى شئت، أو بشرط الخيار لي، أو بشرط أن أحوله من جهة إلى جهة)

وهذا مذهب جمهور العلماء: أنه لا يشترط ما ينافي الوقف، كأن يقول: لي الحق في بيعه متى أردت، أو الرجوع فيه متى أردت، أو أمنع من أريد من الصلاة في المسجد ونحو ذلك، فلا يصح الوقف ولا الشرط؛ لأن الوقف هو ما أخرجه لله، وحبس أصله، وسَبَّلَ منافعه.

ولأنه لا يرجع فيه، كما في الصحيح: **«أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلاَ يُبْتَاعُ، وَلاَ يُورَثُ، وَلاَ يُوهَبُ»**، وهذا مخالف، فكون الشرط لا يصح هذا ظاهر لمخالفته الوقف الشرعي، وفي الصحيح أن الرسول ﷺ قال: **«وَمَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»**، وكون الوقف لا يصح كما هو قول كثير من العلماء؛ لأنه إنما أوقفه بناء على شرط معين، فإذا لم يصح الشرط لم يمضِ تبرعه[1].

※ قوله: (السابع: أن يقفه على التأبيد، فلا يصح وَقَفْته شهراً، أو إلى سنة، ونحوها)

فلو قال: سيارتي وقف لمدة شهر، أو بيتي وقف لمدة سنة، فلا يسمى وقفاً؛ لأنه مخالف للوقف الشرعي، كما في حديث عمر رضي الله عنه: **«أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلاَ يُبْتَاعُ، وَلاَ يُورَثُ، وَلاَ يُوهَبُ»**، ولكن يسمى صدقة بالمنافع لمدة معينة، ولا يسمى وقفاً، والعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ.

وعليه فلو أوقف لمدة شهر لم يصح وقفاً، **وهل يصح صدقته بالمنافع لمدة معينة؟** الأظهر صحته، كما اختاره شيخ الإسلام، و**«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»**[2].

※ قوله: (ولا يشترط تعيين الجهة، فلو قال: وقفت كذا وسكت صح، وكان لورثته من النَّسَبِ على قدر إرثهم)

فلا يشترط في الوقف أن يعين الواقف مصرف الوقف، وإن كان هذا حسناً ليقطع النزاع ولكنه ليس شرطاً، فلو أوقف وأطلق، مثل: بيتي وقف، أو سيارتي وقف صح

---

(١) انظر: المغني ٨/١٩٢، الإنصاف ٧/٢٥.

(٢) سبق تخريجه ص(٧).

وتصرف حسب الأفضل والأصلح، فينظر القائمُ عليه الأصلح والأحوج من جهات الخير والبر، ويقدم الأقارب نسباً على غيرهم عند حاجتهم؛ لأن الوقف مصرفه البر، وأقاربه أولى الناس ببره، فإن استغنوا، أو وجدت جهات أحوج منهم وأفضل فللقائم والناظر على الوقف أن يصرفها إليهم، ونظره نظر مصلحة.



فصل

[في أحكام الوقف]

* قوله: (ويلزم الوقف بمجرده)

بين أن الوقف عقد لازم بمجرد النطق به، ولا يحتاج إلى حكم حاكم، ولا يملك الموقف الرجوع فيه، ولا يقدر على بيعه، وهذا مذهب جمهور العلماء: الإمام مالك، والشافعي، وأحمد؛ لقول رسول الله ﷺ لعمر ﵁: **«تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لاَ يُبَاعُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ، فَتَصَدَّقَ بِهِ»**، قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم"، فلا يجوز فسخه ولا بيعه، فلو قال: هذا البيت وقف لزمه، ولا يقدر على الرجوع، ويدخل في قول رسول الله ﷺ: **«الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»**[(١)].

* قوله: (ويملكه الموقوف عليه)

تملك الموقوف عليه للوقف لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون الوقف على جهة عامة: مثل: هذه الكتب وقف على طلبة العلم، أو السيارة وقف على الدعاة، فإنه لا يملكها أحد معين منهم، ونقل الاتفاق على ذلك، بل يستخدمها من وجد فيه وصف طلبة العلم، أو الدعاة، ثم يردها إلى الناظر على الوقف بعد الفراغ منها.

الثانية: أن يكون الوقف على جهة خاصة: مثل: هذا الكتاب وقف على زيد، أو البيت وقف على فلان، فإنه يملكه، لكن لا يباح له التصرف فيه إلا حسب ما أذن له الشارع فيها.

فأصل الوقف لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وأما المنافع فله التصرف فيها بهبة أو عطية حسب ما يريد؛ لأن المنافع ملك له.

* قوله: (فينظر فيه هو أو وليه ما لم يشترط الواقف ناظراً فيتعين)

الأحق بالنظارة على الوقف لا يخلو الوقف من حالات:

الأولى: إن كان المُوقِف عَيَّنَ ناظراً على الوقف: فهو الأحق؛ لحديث: «المُسْلِمُونَ

---

(١) سبق تخريجه ص(١٠٨).

عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، وروى البيهقي: «**أن عمر ﷺ أوصى أن تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا**»، فكانت هي التي تلي وقفه.

الثانية: إن كان على جهة خاصة: مثل: هذا وقف على زيد، فإنه يكون هو الناظر على الوقف، وهذا مذهب الحنابلة والمالكية.

الثالثة: إن لم يُعَيِّن المُوقِف ناظراً له: وكان الوقف على جهة عامة، مثل: على الفقراء، أو طلبة العلم، فالذي يقوم عليه الإمام أو من ينيبه.

ووظيفة الناظر: حفظ الوقف وعمارته وتحصيل ريعه، وصرفه في جهاته، وغير ذلك من مصالح الوقف.

*** قوله: (ويتعين صرفه إلى الجهة التي وقف عليها في الحال، ما لم يستثن الواقف منفعته أو غلته له أو لولده أو لصديقه مدة حياته أو مدة معلومة، فيعمل بذلك)**

الوقف يجب صرفه إلى الجهة التي وُقِفَ عليها مباشرة، مثل: وقف الكتب على طلبة العلم، أو ريع الوقف على الأيتام، فيلزم الناظر أن يصرفها إليهم حسب المصلحة، ولا يكنزها إلا لمصلحة أعلى، ولا يترك الوقف معطلاً لا يستفاد منه، كالبيت الموقف على الأيتام يسكنونها، فلا يتركها الناظر بلا انتفاع منهم بها؛ إلا إذا كان لمصلحة أعلى، كأن يريد إصلاحها وترميمها.

ويستثنى من تعين صرف الوقف إلى من وقف عليه: أن يستثني الواقف المنفعة مدة حياته، أو مدة معينة ويجعلها له أو لقريبه أو لأحد ما، كأن يقول: البيت وقف على المساكين، لكن أنتفع به لمدة سنتين، أو مدة حياتي، ففي هذه الحالة له أن ينتفع بها هذه المدة، ولا تعطى الموقوف عليهم إلا بعد انقضاء المدة المستثناة؛ لأنه شرط صحيح و«**المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**».

*** قوله: (وحيث انقطعت الجهة والواقف حي رجع إليه وقفاً)**

إذا كان الوقف منقطع الانتهاء، وهذا الوقف على شخص، مثل قال: أوقفت هذه البيت على زيد فمات زيد، فإن الوقف يرجع إلى الواقف، ولا يخرج عن كونه وقفاً، ولكن له أن يصرفه إلى شخص أو جهة أخرى، فيقول: أُعطيه فلاناً، فإذا كان الواقف

أراد الرجوع فيه بعد انقطاع جهته، **فالأقرب: أنه لا يصح له ذلك، بل يبقى وقفاً**؛ لأنه أُخرج لله فليس له الرجوع فيه.

وإن كان الواقف قد مات، فهل يقال بعد انقطاع جهته يقسم على ورثته على قدر إرثهم أم لا؟

هذا فيه خلاف، وقد بحثها ابن قدامه[1]، وخلص إلى عدم رجوعه إلى الورثة، بل متى انقطعت جهته فأقرب الأقوال فيه: صرفه إلى المساكين؛ لأنهم مصارف مال الله وحقوقه، فإن كان في أقارب الواقف مساكين كانوا أولى به لا على سبيل الوجوب وإنما على الاستحباب، كما أنهم أولى بزكاته وصِلاته مع جواز الصرف لغيرهم، وهذا رأي حسن.

❊ قوله: (ومتى وقف على الفقراء فافتقر تناول منه)

من أوقف على جهة عامة، مثل: الفقراء، أو طلبة العلم المحتاجين، فمتى وجد فيه الوصف جاز له الانتفاع به كغيره من أهل هذا الوصف؛،لما روى الترمذي وحسنه أن عثمان ﷺ **«سبَّل بئر رومة، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين»**، ومثله: إيقاف المقبرة والمسجد، فإنه يجوز له أن يدفن فيها، ومثله: الصلاة في المسجد وهو كغيره في الانتفاع بها.

❊ قوله: (ولا يصح عتق الرقيق الموقوف بحال)

من أوقف عبداً لمسجد، أو مدرسة مثلاً لم يصح عتقه، ولا ينفذ ذلك؛ لأنه خرج من ملكه، ولأن فيه إبطال الوقف، ولعموم: **«لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلاَ يُبْتَاعُ، وَلاَ يُورَثُ، وَلاَ يُوهَبُ»**.

❊ قوله: (لكن لو وطئ الموقوف عليه حَرُم)

فلو قال: هذه الجارية وقف على زيد، فإن لزيد الانتفاع بخدمتها وعملها، وأما وطئها فلا يجوز له ذلك؛ لأنه لا يملكها ملكاً مطلقاً، ومجرد وقفها لا يحلل له وطؤها، وهذا معلوم في الشريعة؛ لأن الوقف تحبيس لا تمليك، وقيمته لا يملكه الموقف عليه،

---

(١) المغني ٨/٢١٢.

ولكن لو وطئها فإن الحدَّ يدرأ عنه؛ لوجود الشبهة، هذا هو **المذهب**.

*** قوله: (فإن حملت صارت أم ولد تعتق بموته، وتجب قيمتها في تركته، يشترى بها مثلها)**

إذا وطء الجارية الموقوفة عليه، فلا تخلو من حالتين:

الأولى: أن لا تحمل منه: فلا تخرج عن كونها وقفاً، ولكن يجب عليه الامتناع من وطئها؛ لأن ذلك لا يحل له.

الثانية: أن تحمل منه: فتأخذ حكم أمهات الأولاد، فلا يجوز له بيعها، وتعتق عليه بموته عنها.

ويجب أن يخرج قيمتها من تركته؛ لأنه أخرجها عن الوقف بتعد منه، ويشتري بقيمتها جارية تكون وقفاً مكانها لمن ورائه، وولده من موطوءته يكون حراً؛ لوجود الشبهة في وطئه إياها.



فصل

[في مصرف الوقف]

عقده المؤلف ليبين الأمور التي يرجع فيها إلى شرط الواقف.

وشرط الواقف على قسمين:

الأول: ألا يخالف الشرع، فيجب أن يُعمل به؛ لقول الرسول ﷺ: **«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»**(١).

الثاني: أن يكون شرطاً مخالفاً للشرع، فلا عبرة به، ولا يجوز الوفاء به؛ لقول الرسول ﷺ: **«مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ»**(٢).

* **قوله: (ويرجع في مصرف الوقف إلى شرط الواقف)**

هناك أمور يصار فيها إلى شرط الواقف، فيجب العمل بها وتقديمها، وهي:

الأول: مصرف الوقف: فإذا نص على جهة معينة، فلا يقدم عليها غيرها، فلو نص أنه على اليتامى فلا يعط غيرهم، أو قال: على المطلقات فلا يعط غير المطلقات.

الثاني: الترتيب: فلو قال: هذا وقف على فلان، ثم من بعده فلان، فيستحق الوقف كله للأول ولو كثر، ولا يستحق الثاني منه شيئاً ما دام الأول موجوداً.

الثالث: التقديم: فلو قال: هذا وقف على أقاربي ويقدم طالب العلم أو الأعزب منهم، فيرجع إليه، ويرجع إلى ما قدمه فيأخذ كفايته، ثم ينتقل إلى من بعده، وفرق بين التقديم والترتيب.

الرابع: التأخير: فلو قال: هذا وقف على أخوالي ويؤخر الفاسق منهم، أو على جيراني ويؤخر الغني منهم، فنبدأ بكل أخواله نعطيهم كفايتهم منه، ثم بعد ذلك يعطى الفاسق، فإن لم يبق شيء لم يعط الفساق شيئاً، وكذلك في المثال الثاني.

الخامس: الجمع: فلو قال: هذا وقف على أولادي وأولادهم، أو وقف على طلاب

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).

(٢) سبق تخريجه ص(٧).

العلم واليتامى، فيجمع بينهم في هذا. **وهذه الأمور الخمسة يرجع فيها إلى شرط الواقف.**

* **قوله: (ويرجع في مصرف الوقف إلى شرط الواقف، فإن جهل عُمل بالعادة الجارية، فإن لم تكن فبالعرف، فإن لم يكن فالتساوي بين المستحقين)**

الوقف مصرفه إلى أي جهة: الفقراء، أو اليتامى، أو المجاهدين، هذا يرجع فيه:

أولاً: إلى شرط الواقف إن وجد، فإنه قاطع للنزاع، ولا يجوز تعديه، فلو قال: ريع هذا الدكان يصرف للأيتام لم يجز أن يصرف لغيرهم.

ثانياً: فإن لم يوجد، فيرجع إلى العادة الجارية إن وجدت، وهي أخص من العرف، فلو قال: هذا وقف على طلاب العلم، وعادته الجارية أن يقدم أهل الحديث فيعمل بها، ويقدمون على غيرهم عملاً بالعادة الجارية في حياتهم.

ثالثاً: فإن لم توجد، فيرجع إلى العرف إذا كان هناك عرف مستقر فإنه يصار إليه، فلو قال: هذه النخلات وقف وأطلق، وكان العرف المستقر أنها تكون وقفاً على الأرامل فيرجع إليه؛ لأن العادة مُحكَّمة.

رابعاً: فإن لم يوجد نص منه ولا عرف مستقر فيكون على السواء بين المستحقين فيعطى منه من يعطى من الأوقاف عادة، كالفقراء والأيتام، والأقارب وهكذا، ويكون التقديم حسب المصلحة والحاجة لعدم وجود شرط.

* **قوله: (و يرجع إلى شرطه في الترتيب بين البطون أو الاشتراك)**

وتقدم بيانه، وأنه يرجع إلى شرط الواقف في الترتيب، والاشتراك، والتقديم، والتأخير.

* **قوله: (وفي إيجار الوقف، أو عدمه، وفي قدر مدة الإيجار، فلا يزاد على ما قدَّر)**

وهذا مما يرجع فيه إلى شرط الواقف، فلو قال: البيت يسكنه المحتاج ولا يؤجره، فإنه إذا استغنى عنه خرج وسكنه غيره، ويَلزم العمل بشرطه.

ولو قال: البيت لا يسكنه المحتاج، وإنما يؤجر ويستفاد من قيمته، فشرطه في

التأجير وعدمه يصار إليه.

وكذا مدة التأجير: لو قال: لا يؤجر على شخص واحد أكثر من سنة، فله ذلك، كأن يقول: البيت وقف على المساكين يؤجر عليهم بنصف سعره بشرط أن لا يبقى فيه المستأجر أكثر من سنة، فيعمل بشرطه، وهكذا، إلا إذا كان الشرط في محرم، فلا يعمل به.

والحاصل: أن شرط الواقف يلزم العمل به، ولا يترك العمل به إلا عند الضرورة، أو المصلحة الراجحة التي يقدرها ناظر الوقف، فهنا يمكن التغاضي عن الشرط الذي شرطه لمصلحة أعلى.

❊ قوله: (ونص الواقف كنص الشارع)

وهذه العبارة ليست على إطلاقها؛ لأن نص الشارع صدر عن معصوم، وهذا صدر عن غير معصوم.

ويُحمل قول الفقهاء على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما وجوب الاتباع، وتأثيم من أخل بشيء منها، فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم[(١)].

قال شيخ الإسلام: "وقول الفقهاء: ونصوص الواقف كنصوص الشارع، يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل"[(٢)].

فشروط الواقف وكلامه معتبر ولابد من مراعاته، ولكن لا تجعل كنصوص الشارع في وجوب العمل بها مطلقاً، بل يجب أن ننظر إليها، فإن كانت موافقة للشرع فإنها مقبولة ويجب المصير إليها، مثل: جعل المال في المساكين أو في اليتامى، وأما إن خالفتْ الشرع، فإنه لا يجوز العمل بها، وهي فاسدة، مثل: أوقف البيت وجعل الأحق به أهل الربا أو الزنا، فهذا شرط فاسد لاغي لا عبرة به **«مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ»**.

---

(١) إعلام الموقعين ١/٣١٣.

(٢) الاختيارات ص١٧٦.

قال شيخ الإسلام: "وأما أن تجعل نصوص الواقف وغيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها -أي مطلقاً وافقتْ الشرع أم خالفتْه- فهذا كفر باتفاق المسلمين، فالشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة، وإن خالفته كانت فاسدة"[1].

❊ قوله: (يجب العمل بجميع ما شرطه ما لم يفضِ إلى الإخلال بالمقصود)

فشروط الواقف يجب العمل بها إلا في حالتين:

الأولى: أن تكون شروطاً مخالفة لكتاب الله وسنة رسوله: فلا يجوز العمل بها، كأن تكون إعانة على محرم، كالوقف على شراب المسكرات والمغنين.

الثانية: أن تخالف الوقف: كأن يشترط إذا أوقف البيت أنه يباع بعد سنة، فهذا شرط يخالف مقصود الوقف الذي قال الرسول ﷺ فيه: **«لا يباع أصله، ولا يبتاع...»**.

ثم ذكر المؤلف بعد ذلك بعض الأمثلة على الشروط المعتبرة وغير المعتبرة، فمثال الشروط المعتبرة والصحيحة:

❊ قوله: (فيعمل به فيما إذا شرط أن لا يَنزلَ في الوقف فاسق، ولا شرير، ولا ذو جاه)

فهذا شرط صحيح، ويجب مراعاته.

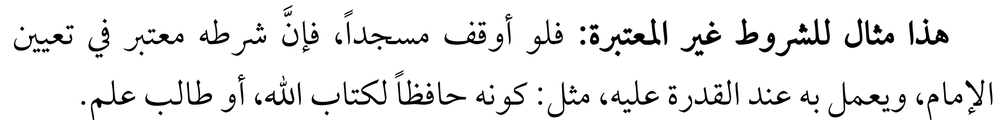
❊ قوله: (وإن خصص مقبرة، أو مدرسة، أو إمامتها بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت)

كأن يقول: هذه المدرسة خاصة بالمحدثين، أو ريع الدار خاص بأهل قبيلتي أو بلدي جاز ذلك؛ لأنه لا محذور شرعي فيها، لكن لو قال: هذه الدار وقف على الرافضة لم يصح؛ لأن في ذلك إعانة لهم على الباطل وتخصيص لأهل الشر والفساد، فالشرط فاسد.

❊ قوله: (لا المصلين بها)

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/٤٨.



هذا مثال للشروط غير المعتبرة: فلو أوقف مسجداً، فإنَّ شرطه معتبر في تعيين الإمام، ويعمل به عند القدرة عليه، مثل: كونه حافظاً لكتاب الله، أو طالب علم.

وأما تخصيص المصلين به: فلا يصح، كأن يقول: لا يصلي فيه إلا أهل قبيلتي، أو إلا الحنابلة، فهذا شرط فاسد، ولغيرهم الصلاة فيه؛ لأن المسجد إنما بُني لإقامة الصلاة، وهي غير خاصة بقوم دون قوم، ولعدم التزاحم في هذا، ولأن هذا شرط محدث يؤدي إلى تفرقة وشحناء بين المسلمين، فَيُردُّ ولا يعمل به.

❊ قوله: (ولا إن شرط عدم استحقاق من ارتكب طريق الصلاح)

هذا مثال للشروط غير المعتبرة: أن يشترط عدم إعطاء من عمل طاعة معينة، أو سلك طريق الصلاح والاستقامة، كأن يقول: لا يعطى من الوقف الصالح من أولادي لم يعمل بشرطه، وأما إن قال: هذا وقف على العزاب دون المتزوجين، فإن كان يريد ريعه يأخذ منه العزاب ليستعينوا به على الزواج فصحيح، وإن أراد تخصيص العزاب بالانتفاع به ليستعينوا به على عزوبتهم، فنص طوائف من الفقهاء على عدم الاعتداد به؛ لأن فيه تشجيع على العزوبة، بل قال شيخ الإسلام: "إذا شرط استحقاق ريع الوقف للعزوبة، فالمتأهل أحق من المعتزب إذا استويا في سائر الصفات؛ لأنه ليس في التعزب مقصد شرعي"[1].



(١) الفتاوى الكبرى ٤/ ٢٤٥، ٥/ ٤٢٩.

فصل

[في ناظر الوقف]

※ قوله: (ويرجع في شرطه إلى الناظر)

فتعيين الناظر على الوقف يرجع فيه إلى شرط الواقف، فمن عيَّنه فهو الناظر، وتعيينه بأحد أمرين:

الأول: إما بالنص عليه: كقوله: فلان هو القائم على الوقف.

الثاني: أو بالوصف: كقوله: يقوم على الوقف أكبر أولادي، فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر عملاً بالشرط.

※ قوله: (ويشترط في الناظر خمسة شروط)

يجب توفرها في الناظر على الوقف إذا اختل واحد منها بحثنا عن غيره ليقوم على الوقف، وهي:

※ الأول: (الإسلام)

فيشترط إسلام الناظر إذا كان الوقف على مسلم، أو جهة من جهات الإسلام كالمساجد، فيشترط كون القائم على الوقف مسلماً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾.

وأما إن كان الوقف على كافر، أو غير جهات الإسلام، مثل: لو كان على أقاربه وكانوا كفاراً، أو على الطرق، فلا يشترط الإسلام.

※ الثاني: (التكليف)

فيشترط كون الناظر على الوقف مكلفاً، وهو البالغ العاقل؛ لأن غير المكلف لا يُمَكَّن من النظر في ملكه الخاص، ففي الوقف من باب أولى.

※ قوله: (الكفاية للتصرف، والخبرة، والقوة عليه)

فيشترط أن يكون من أهل الكفاءة والقدرة على التصرف، وصاحب خبرة فيما أوكل إليه، وأن يكون قوياً على العمل فيه؛ لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً، وإذا لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف.

ويمكن أن تجمع هذه الشروط الثلاثة: بأن يكون قوياً أميناً، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾؛ لأن الوقف يحتاج إلى ناظر أمين ليحفظه، وإلى معرفة ليقوم بتنميته وحفظه، فإذا كان الناظر غير متصف بهذه الصفات ضاع الوقف.

※ قوله: (فإن كان ضعيفاً ضم إليه قوي أمين)

ليكمل ما نقص ويحصل المقصود ، ولا بأس أن يكون على الوقف ناظران يصلحانه ويحفظانه.

※ قوله: (ولا تشترط الذكورة)

فيصح كون الناظر امرأة؛ لأن هذا ليس ولاية عامة، وإنما هو إصلاح مال، وقد روى أبو داود أن عمر رضي الله عنه: **«جعل النظر في وقفه تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ، ثُمَّ يَلِيهِ ذُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا»**[1].

※ قوله: (ولا العدالة حيث كان بجعل الواقف له)

فيصح كون الناظر فاسقاً إذا كان مأموناً على المال؛ لأن فسقه عليه، أما الأمانة فلابد منها لئلا يخون.

※ قوله: (فإن كان من غيره، فلا بد فيه من العدالة)

الناظر للوقف ذكر الفقهاء أنه لا يخلو من حالتين:

الأولى: إن كان الذي عيَّنه الواقف نفسه، فلا يشترط العدالة، ولكن يشترط الأمانة.

الثانية: إن كان الواقف لم يعينه، وإنما قال مثلاً: أحد أولادي يقوم عليه، فلا بد من وجود العدالة ما لم تتعذر.

※ قوله: (فإن لم يشترط الواقف ناظراً، فالنظر للموقوف عليه مطلقاً، حيث كان محصوراً، وإلا فللحاكم)

الذي يقوم على الوقف:

إن عينه الواقف: فإنه يكون هو الناظر، سواءً كان الوقف على جهة خاصة أو عامة.

---

(١) سبق تخريجه ص(٣٨٢).

وإذا لم يعينه، فإن كان الوقف على جهة عامة: كالوقف على الأيتام، فإن الناظر الحاكم، أو من يقوم مقامه.

وإن كان على جهة خاصة، مثل: وقف على زيد، فالنظر للموقوف عليه إن كان أهلاً، أو وليه.

❋ قوله: (ولا نظر للحاكم مع ناظر خاص، لكن له أن يعترض عليه إن فعل ما لا يسوغ)

إذا كان للوقف ناظر خاص غير الحاكم، فليس للحاكم نظر مع وجوده، وليس له حق الاعتراض والإلزام فيما يفعله، إلا إذا فعل الناظر ما لا يسوغ في الوقف، فللحاكم منعه أو إيقافه، مثل: أن يؤجر الوقف على من يستعين به على المعصية، أو خالف شرط الواقف، أو أراد العبث بالوقف بالهدم والتكسير بلا مصلحة، فللحاكم الاعتراض عليه ومنعه، وأما إذا فعل الناظر في الوقف أمراً يعتبر من مصلحته، كبناء أو هدم ما يحتاج إلى هدم، فليس للحاكم الاعتراض عليه.

ثم ذكر المؤلف بعض ما يتعلق بالناظر، وما الذي يعمله في الوقف، ووظيفة الناظر تتلخص في أمرين:

الأول: إصلاح الوقف، والمحافظة عليه، وتنميته.

الثاني: صرف ريع الوقف في جهاته التي عينها الواقف، وإلى هذا أشار بقوله:

❋ (ووظيفة الناظر: حفظ الوقف وعمارته وزراعته، والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه، والاجتهاد في تنميته، وصرف الريع في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء المستحقين)

هذا ما يلزم الناظر في الوقف.

❋ قوله: (وإن أجره بأنقص صح وضمن النقص)

تأجير الناظر الوقف بأنقص من قيمة مثله لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون الناظر هو الموقوف عليه: فإنه على الصحيح يملك أن يؤجره بأنقص من قيمته؛ لأنه يملك المنفعة، ويقدر على هبتها مجاناً، فله أن يؤجرها بأنقص من قيمة مثلها، وهذا مذهب الشافعية **والحنابلة**.

الثانية: أن يكون الناظر غير الموقوف عليه: كما لو أوقفه على طلبة العلم، أو جعل ريعه على اليتامى، فأجَّرَه الناظر بأنقص من ثمن المثل، فالإجارة صحيحة، لكن يضمن الناظر النقص.

مسألة: إذا أجر الناظر الوقف لمدة معينة، ثم مات قبل انتهائها هل تنفسخ الإجارة أم لا؟

لا يخلو الناظر من حالتين:

الأولى: أن يكون الناظر استحق النظر بشرط الواقف: كأن يقول: هذا وقف وريعه للأيتام، والناظر فلان، فأجَّره الناظر لمدة عشر سنوات، ثم مات بعد خمس، فموته لا يفسخ الإجارة، بل تبقى، وريعها يرجع لمصارفه.

الثانية: أن يكون الناظر استحق النظر لأجل أنه موقوف عليه: كأن يقال: هذا وقف على فلان، ثم من بعده فلان، فأجَّرَه الأول لمدة عشر سنوات، ثم مات بعد مضي خمس، ففي انفساخ الإجارة خلاف على قولين، هما روايتان في المذهب:

القول الأول: لا تنفسخ الإجارة، وتستمر، وتكون الغلة لمستحق الوقف، وله قيمة التأجير.

القول الثاني: أنها تنفسخ، ويرجع المستأجر إلى من انتقل له الوقف، فإن أمضاه وإلا انفسخ العقد، وهو **المذهب**، واختاره شيخ الإسلام.

* قوله: (وله الأكل بمعروف ولو لم يكن محتاجاً)

القائم على الوقف له أن يأكل منه بالمعروف، ولكن لا يتخذ منه مالاً وملكاً؛ لما في الصحيحين أن عمر ﷺ قال في أرضه التي أوقفها: «**لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ**»[1]، ويكون أخذه بالمعروف، فلا يأخذ ما يضر بالوقف ولا الموقوف عليهم.

مسألة: هل يستحق الناظر أجرة على نظارته؟ لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يعين الواقف للناظر على وقفه شيئاً: فإن له ما شرط له، و«**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ**

---

(١) سبق تخريجه ص(٣٧٤).

شُرُوطِهِمْ»[١].

الثانية: أن لا يشترط الواقف له شيئاً: فالناظر لا يستحق شيئاً، إلا إذا كان هناك عرف أو قرينة على إعطائه فيصار إليها، وإن لم يكن لم يستحق شيئاً، فيكون متبرعاً.

والناظر إذا لم يعين له الواقف شيئاً بالخيار: إما أن يستمر بلا أجرة، أو يترك النظر، وله أن يشترط على الحاكم أن يفرض له شيئاً، وهذا هو مذهب **الحنابلة** رحمهم الله.

*** قوله: (وله التقرير في وظائفه)**

أي: تعيين من يقوم بوظائف الوقف مردها إلى الناظر، مثل: من يؤم المسجد ويؤذن فيه، ومن يدرس في المدرسة، والآن مرجع هذه الأمور إلى إدارة الأوقاف، فهي الناظر في هذه التعيينات من مصالح الوقف.

*** قوله: (ومن قرر في وظيفة على وفق الشرع حرم إخراجه منها بلا موجب شرعي)**

من جعله الناظر في وظيفة من مصالح الوقف حرم على غيره إخراجه منها وعزله عنها إذا كان تعيينه على وفق الشرع، ووجدت فيه الشروط، إلا في حالتين:

الأولى: أن يتنازل هو عنها.

الثانية: أن يحصل منه تفريط في الوظيفة المكلف بها، أو تتخلف الشروط التي شرطها الواقف فللناظر تغييره، **قال شيخ الإسلام**: "ومن لم يقم بوظيفته غَيَّرَه من له الولاية بمن يقوم بها إذا لم يتب الأول ويلتزم بالواجب"[٢].

*** قوله: (ومن نزل عن وظيفة بيده لمن هو أهل لها صح، وكان أحق بها)**

فلو أن القائم بوظيفة الوقف تنازل لمن هو أهل لها صح ذلك، وكان المتنازل له أحق بها من غيره، إلا إذا رفض الناظر ذلك فله الحق، كما هو الآن، فالتعيينات في المساجد لا بد من الرجوع فيها إلى الأوقاف؛ لأنها المخولة بالنظر في أوقاف المساجد.

*** قوله: (وما يأخذه الفقهاء من الوقف فكالرزق من بيت المال لا**

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).

(٢) الإنصاف ٧/٦٦، الفتاوى الكبرى ٥/٤٢٨.

كجُعل ولا كأجرة)

الأموال التي تجعل لطلبة العلم، أو الفقهاء، أو المؤذنين على أعمالهم هي كالرزق من بيت المال لهم أخذها بلا غضاضة، ولا تُنقص الأجر إذا كان العامل مخلصاً لله، وليست إجارة أو جعالة.

قال شيخ الإسلام: "وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة، بل رَزق للإعانة على الطاعة، وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به أو المنذور له ليس كالأجرة والجُعل"[١].



(١) الإنصاف ٧/٦٨، الفتاوى الكبرى ٥/٤٠٩.

فصل

[في ألفاظ الوقف]

❊ قوله: (ومن وقف على ولده، أو ولد غيره دخل الموجودون فقط)

من أوقف على أولاده فمن الذي يدخل فيهم؟ هذه لها حالات:

الحالة الأولى: إذا قال: وقف على ولدي، أو على أولاد زيد: فيدخل جميع أولاده الموجودين قيد الحياة ووقت الإيقاف، ويستوي الذكور والإناث في الوقف من غير تفضيل بعضهم على بعض، قال المرداوي: "ولا أعلم فيه خلافاً"(١).

❊ قوله: (دخل الموجودون فقط)

مسألة: وهل يدخل الأولاد الذين يولدون بعد ذلك؟

المذهب: أنهم لا يدخلون؛ لأنهم ليسوا مع من وقع عليهم الوقف مسبقاً.

القول الثاني: أنهم يدخلون؛ لأنه يصدق عليهم اسم الولد، واللفظ يشملهم، واختاره ابن أبي موسى وابن الزاغوني، وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل(٢).

الحالة الثانية: إذا قال: وقف على أولادي وأولاد أولادي، ولم يأت بـ(ثم): فإن الوقف يشترك فيه الأولاد وأولادهم على التساوي، إلا إذا اشترط الترتيب بأن قال: أولادي ثم أولادهم، فأولاده يقدمون على أولادهم.

مسألة: أولاد الذكور: المذهب: أنهم يدخلون في الوقف؛ لأنهم داخلون في الأولاد، كما في قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ﴾، وكل موضع ذكر فيه الولد فإنه يدخل فيه ولد البنين.

مسألة: وأما أولاد البنات: ففي دخولهم خلاف، **والمذهب:** أنهم لا يدخلون، واختاره شيخ الإسلام، وعليه أكثر الحنابلة.

ويدل له: قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾، وأولاد البنات غير داخلين، فإنهم لا يرثون من جدهم، بخلاف أولاد البنين فإنهم

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٢٢.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٤٦٢.

يرثون.

وأيضاً: أولاد البنات إنما ينسبون إلى آبائهم حقيقة، ولا ينسبون إلى آباء أمهاتهم.

الحالة الثالثة: إذا قال: هذا وقف على ذريتي أو نسلي: فأولاده يدخلون، وأولاد الذكور يدخلون؛ لأنهم من ذريته، وأما أولاد البنات، ففي دخولهم خلاف:

القول الأول: المذهب: أنهم لا يدخلون.

القول الثاني: وهو الراجح، والأشبه بنصوص الكتاب والسنة: أنهم يدخلون، وهو رواية عن الإمام أحمد، ومذهب الشافعي، وأبي يوسف، واختاره كثير من الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام، والشيخ عبدالرحمن بن حسن.

ومما يدل له: قوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ۚ كُلًّا هَدَيْنَا ۚ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ ۖ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَٰرُونَ ۚ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٨٤﴾ وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ ...﴾، وهو ولد بنته؛ لأنه لا أب له، فجعله من ذريته.

ومثله: لما ذكر الله قصة إبراهيم وعيسى وموسى وإسماعيل وإدريس عليهم السلام، ثم قال: ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ ٱلنَّبِيِّۦنَ مِن ذُرِّيَّةِ ءَادَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ﴾، وعيسى عليه السلام معهم[1].

ومن الأدلة أيضاً: أن المسلمين مجمعون على دخول أولاد فاطمة في ذرية الرسول ﷺ، وفي البخاري أنه قال عن الحسن رضي الله عنهما: «**إن ابني هذا سيد**»[2].

فالراجح: دخول أولاد البنات في لفظ الذرية والنسل، ثم هم على شرطه إن اشترط الترتيب، أو وجود وصف معين أم لا.

* قوله: (من ذكور وإناث بالسوية من غير تفضيل)

الوقف على الأولاد يشترك الذكور والإناث فيه على السواء، ولا يفضل بعضهم على بعض إلا بنص من الواقف، فإن وجد، كأن يقول: يعطى الذكور ضعف البنات.

ف«**المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[3].

---

(١) انظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١٦/٤٧٨، جلاء الأفهام ص٣٨٥، حاشية الروض ٥/٢٥٥.

(٢) رواه البخاري (٣٦٢٩) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

(٣) سبق تخريجه ص(٧).

أما إذا لم يوجد نص على التفضيل: فإنهم يساوون، قال المرداوي في الإنصاف، وصاحب الشرح الكبير: "ولا نعلم فيه خلافاً"(١).

❋ **قوله: (ودخل أولاد الذكور خاصة)**

هذا تقدم بيانه في الحالة الثانية، إذا قال: أولادي وأولادهم، **فالمذهب:** أنه لا يدخل إلا أولاد البنين دون أولاد البنات؛ لأنهم الذين ينسبون إلى جدهم، وهم الذين يدخلون في الميراث دون أولاد البنات.

❋ **قوله (وإن قال: على ولدي، دخل أولاده الموجودون، ومن يولد لهم لا الحادثون)**

المذهب: إن قال: هذا وقف على أولادي دخل أولاده الموجودون وقت الوقف، وهذا بلا نزاع، ووقع الخلاف في المولود بعد، **والمذهب:** يرون عدم دخولهم، ولذا قال: **(دخل الموجودون... لا الحادثون)**، وتقدم الخلاف.

❋ **قوله: (وعلى ولدي ومن يولد لي دخل الموجودون والحادثون تبعاً)**

وهذا ظاهر.

❋ **قوله: (ومن وقف على عقبه، أو نسله، أو ولد ولده، أو ذريته دخل الذكور والإناث، لا أولاد الإناث إلا بقرينة)**

وتقدم بيانه في الحالة الثالثة، إن قال: وقف على نسلي أو ذريتي دخل أولاده وبناته، وأولاد أولاده، وأما أولاد البنات: **فالمذهب:** أنهم لا يدخلون في الوقف على الذرية والنسل إلا بقرينة، كقوله: من مات من أولادي فنصيبه لولده، أو بنص منه، كقوله: ويدخل في ذلك أولاد البنات.

القول الثاني: وهو الراجح: أنهم يدخلون، وتقدمت الأدلة في هذا، والله أعلم(٢).

❋ **قوله: (ومن وقف على بنيه أو بني فلان فللذكور خاصة)**

إذا قال: هذا وقف على بني فلان، فهل يختص الوقف بالذكور أم تشترك النساء معهم؟ هذا لا يخلو من حالتين:

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٤٦٢.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٤٨٣.

الأولى: أن يكونوا قبيلة: مثل: على بني هاشم، فيدخل الذكور والإناث؛ لأن اسم القبيلة يشمل ذكورهم وإناثهم دون أولادهن من رجال غيرهم؛ لأنهم إنما ينتسبون لآبائهم.

الثانية: أن لا يكونوا قبيلة: مثل: وقف على بني زيد، أو بني صالح، أو بني عمي فلان، فإنه يختص بالذكور دون البنات، وهذا قول الجمهور؛ لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة، كما في قوله تعالى: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ ﴿١٥٣﴾﴾، وقوله: ﴿أَمْ لَهُ ٱلْبَنَٰتُ وَلَكُمُ ٱلْبَنُونَ ﴿٣٩﴾﴾[١].

* **قوله: (ويكره هنا أن يفضل بعض أولاده على بعض لغير سبب)**

تفضيل بعض الأولاد على بعض في الوقف لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يخص من فيه وصف معين: كأن يقول: هذا وقف على أولادي، ويقدم طلبة العلم، أو المطلقة من البنات، أو من كان فقيراً، فهذا لا بأس به، وقد نص عليه الإمام أحمد، **ويشهد لذلك**:

١- أن الزبير ﵁ خص المردودة [أي المطلقة] من بناته دون المستغنية منهن بصدقته[٢].

٢- وخَرَّج مالك في الموطأ أن أبا بكر الصديق ﵁ خص عائشة ﵂ لجذاذ عشرين وسقاً دون سائر ولده[٣]، فهذا يحمل على إذا كان التخصيص لوجود وصف معين.

الثانية: أن يكون تخصيص معين من أولاده على سبيل الأثرة: فقد نص الإمام أحمد على كراهته، والكراهة عنده قد تحمل على التحريم، لكن من باب التورع في اللفظ أطلق هذه العبارة، والذي دلت عليه الأدلة أن النهي هنا للتحريم، وهو مذهب جمهور العلماء، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم.

ويدل له: حديث النعمان بن بشير ﵄ أن رسول الله ﷺ قال لوالده بشير لما

---

(١) انظر: المغني ٨/٢٠٦.

(٢) رواه الدارمي (٣٣٤٣)، والبيهقي ٦/٢٧٥، وعلقه البخاري بصيغة الجزم-كتاب الوصايا/ باب إذا وقف أرضا أو بئرا..... وصححه الألباني في الإرواء (١٥٩٥).

(٣) رواه مالك في الموطأ (٢٩٣٩)،، وعبدالرزاق (١٦٥٠٧)، والبيهقي ٦/٢٨٠. وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٧/١٤٣، وابن حجر في فتح الباري ٥/٢١٥، والألباني في الإرواء (١٦١٩).

أعطى النعمان دون إخوته: «**لاَ تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ**»[١]، وقال ﷺ: «**اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ**»[٢]، وفي رواية مسلم: «**أن رسول الله ﷺ أمره برده**»[٣]، وهذا وإن كان وارد في العطية، فالوقف مثله في الحكم؛ لأنه أعطاه ووهبه المنفعة.

قال شيخ الإسلام: "والأحاديث والآثار تدل على وجوب التعديل بينهم"[٤].

*** قوله: (والسنة أن لا يزاد ذكر على أنثى)**

العدل بين الأولاد في الوقف والعطية واجب على الصحيح، إلا إذا كان إعطاءه لأحد أولاده لفاقة ألمت به، أو أوقف له بسبب وصف معين، فهذا لا ينافي العدل على الصحيح.

وهل العدل بين الأولاد: مساواة الذكور بالإناث، أم أن يفضل الذكور على الإناث في العطية والوقف؟

فالمذهب أن السنة في الوقف: أن يُسَوَّى الذكور بالإناث على حد سواء ويكره تفضيل بعضهم على بعض ذكوراً كانوا أم إناثاً.

القول الثاني: أن الأولى كون القسمة مثل قسمة التركة: للذكر مثل حظ الأنثيين؛ قياساً لحال الحياة بحال الموت، قال عطاء: "**ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله**"[٥]، والشرع حين فَضَّل الذكر في الإرث أعلم بالمصالح لما عليه من حقوق، فهو مظنة الحاجة غالباً بوجوب حقوق تترتب عليه بخلاف الأنثى، وهذا **قول قوي** واختاره ابن قدامة، وشيخ الإسلام، وابن القيم، وجماعة من الحنابلة، والله أعلم.

*** قوله: (فإن كان لبعضهم عيال، أو به حاجة، أو عاجز عن التكسب، أو خص المشتغلين بالعلم، أو خص ذا الدين والصلاح، فلا بأس بذلك)**

لوجود وصف اقتضى ذلك، فلو خص أحد أولاده بوقف أو بزيادة، فإن كان على سبيل الأثرة لم يجز له ذلك.

---

(١) رواه البخاري (٢٦٥٠)، ومسلم (١٦٢٣) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.
(٢) رواه البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.
(٣) رواه مسلم (١٦٢٣) من حديث النعمان رضي الله عنهما.
(٤) المستدرك على الفتاوى ٤/١١١. وانظر: المغني ٨/٢٠٦، حاشية الروض ٦/١٦.
(٥) مصنف عبدالرزاق (١٦٤٩٩).

وإن كان لوجود وصف معين: علق أخذ الوقف فيه، كالفقر أو الدين أو العجز، فهذا جائز، فيستحقه من وجد فيه الوصف، وتقدم الدليل من فعل أبي بكر والزبير، وغيرهما رضي الله عنهما.



فصل

[في نقض الوقف]

عقده المؤلف لبيان ما يتعلق بالوقف من تصرفات، ونحوها.

* **قوله: (والوقف عقد لازم لا يفسخ بإقالة ولا غيرها)**

فالوقف عقد لازم يتعين بمجرد ما يدل عليه من قول أو فعل، وليس فيه خيار المجلس، ولا ينفسخ بالرجوع أو الإقالة، بل متى ما أوقفه لزمه، وخرج من ذمته، ولم يجز له الرجوع فيه، و في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»(١).

* **قوله: (ولا يوهب، ولا يرهن، ولا يورث، ولا يباع)**

فالوقف لا يجوز بيعه ولا رهنه؛ لما في الصحيحين في وقف عمر ﷺ «**فَتَصَدَّقَ به أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلاَ يُوهَبُ، وَلاَ يُورَثُ**»(٢). قال الترمذي: "والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم، وإجماع الصحابة على ذلك"، فيحرم بيعه ولا يصح.

* **قوله: (إلا أن تتعطل منافعه بخراب أو غيره، ولم يوجد ما يعمر به، فيباع ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله)**

الأصل في الوقف: أنه لا يجوز بيعه، إلا إذا تعطلت منافعه، ولم يمكن الاستفادة منه، فلو انهدمت الدار، أو خربت الأرض الموقوفة للزراعة، فلم تعد تصلح لها، أو كبر الفرس الموقوف للجهاد، فأصبح لا يمكن الغزو عليه، فيجوز بيعه واستبداله بمثله، أو قريباً منه، أو بيع بعضه وإصلاح أصله، هذا مذهب **الحنابلة**، والحنفية.

ويدل له: فعل عمر بن الخطاب ﷺ لما انهدم بيت المال، فنقله إلى قبلة المسجد الذي بالكوفة(٣)، وهذا مقتضى كونه: (**صدقة جارية**)، فالتمسك بالعين مع تعطل المصالح

---

(١) سبق تخريجه ص(١٠٨).

(٢) سبق تخريجه ص(٣٧٤).

(٣) رواه الطبراني في المعجم الكبير (٨٩٤٩). قال صاحب التحجيل ص٢٥١: "وإسناده جيد إلى القاسم، ولم يسمع من جده عبدالله". قال ابن قاضي الجبل في كتابه المناقلة بالأوقاف ص٣٦و٣٧: "لكنه من أثبت المراسيل؛ فإن القاسم من أعلم الناس بحال جده وأمره وشأنه لا يطلق هذا الإطلاق إلا بعد تحقق وعلمه وشهرة هذا الأمر". قال ابن قدامة في المغني ٢٢٢/٨: "وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان إجماعاً".

والمنافع إبطال لغرض الوقف ومقصده، فإذا خرب الوقف أو تعطلت منافعه ولم تمكن عمارته، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسعته في موضعه، أو خرب بعضه، فلم يمكن إصلاحه إلا ببيع بعضه، فالصحيح جواز بيعه، أو بيع بعضه وإصلاح الباقي(١).

مسألة: بيع الوقف لا يخلو من حالات ثلاث:

الأولى: أن تكون منافعه باقية، ولا مصلحة راجحة في بيعه: فلا يجوز بيعه باتفاق الأئمة الأربعة، وإجماع الصحابة، كما نقله الترمذي؛ لقول رسول الله ﷺ: **«إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»**. فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ: أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلاَ يُبْتَاعُ، وَلاَ يُورَثُ، وَلاَ يُوهَبُ(٢).

الثانية: أن تتعطل منافعه، ولا يمكن الاستفادة منه إلا ببيعه أو بيع بعضه: فالأقرب: قول الحنابلة، والحنفية: أنه يباع ويستبدل بغيره.

الثالثة: أن تكون منافعه باقية، ولا ضرورة لبيعه، لكن يرى القائم عليه أن استبداله بأصلح منه أحسن له: ففيه خلاف:

القول الأول: أنه يجوز ذلك، وهذا اختيار شيخ الإسلام، وطائفة من العلماء: أنه يجوز بيعه بمناقلته بأصلح منه بشرط أن يكون صادراً لمن له الولاية على الوقف من جهة الواقف أو الحاكم، ورجح هذا ابن قاضي الجبل، وشيخنا ابن عثيمين.

قال شيخ الإسلام: "يجوز بيع الوقف أو المناقلة لنقص أو رجحان نقله"، وأطال في تقريره، وذكر أوجه ترجيح هذا القول(٣).

القول الثاني: أنه لا يجوز بيعه إذا لم توجد ضرورة لذلك، وهي: تعطل المصالح، وهذا مذهب جماهير العلماء، وهو المشهور عند المذاهب الأربعة؛ لأن الأصل تحريم بيعه، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف من الضياع، فلا يجوز بيعه إلا عند

---

(١) انظر: المغني ٨/ ٢٢٠.
(٢) سبق تخريجه ص(٣٧٤).
(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٢١٢، الشرح الممتع ١١/ ٥٩.

تعطل مصالحه، أو يبلغ في قلة الانتفاع إلى حد لا يعد نفعاً، فيكون وجوده كعدمه[١].

مسألة: وإذا بيع الوقف، فأي شيء اشتري بثمنه مما يُرَدُّ على أهل الوقف جاز، وإن كان من غير جنسه، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة الأولى التي كانت الأولى تصرف إليها؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به[٢].

*** قوله: (وبمجرد شراء البدل يصير وقفاً)**

إذا اشترى بدل الوقف المتعطلة منافعه بنية البدل، فإنه يصبح وقفاً بمجرد الشراء، فلو أن رجلاً أتلف سيارة وقف، فبمجرد شراء بدلها تكون وقفاً لا يجوز له الرجوع فيها.

*** قوله: (وكذا حكم المسجد لو ضاق على أهله، أو خربت محلته، أو استقذر موضعه)**

وتقدمت مسألته: أنه إذا خَرِبَ المسجدُ ولم يمكن الانتفاع به يُبَاع ويُنفق ثمنه على مسجد آخر. وهو أشهر الروايتين عن أحمد. قال عبدالله بن أحمد: سألت أبي عن مسجد خَرِب: ترى أن تُباع أرضه وتُنفق على مسجد آخر أحدثوه؟ قال: إذا لم يكن له جيران ولم يكن أحدٌ يَعْمُره، فلا أرى به بأْساً أن يُباع ويُنفق على الآخر[٣].

وأما إبدال المسجد بغيره للمصلحة مع إمكان الانتفاع بالأول: ففيه قولان في مذهب أحمد. قال شيخ الإسلام: "لكن الجواز أظهر في نصوصه وأدلته"[٤].

*** قوله: (ويجوز نقل آلته وحجارته لمسجد آخر احتاج إليها، وذلك أولى من بيعه)**

نقل الوقف من مكان إلى آخر لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون الوقف من المنقولات: كالمكيفات، والفرشات، والمصاحف الموقوفة على مكان معين، أو الكتب على طلبة العلم، أو السلاح على المجاهدين:

---

(١) انظر: المغني ٨/٢٢٣، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥٢٢.
(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥٢٦.
(٣) مسائل أحمد. رواية ابنه عبدالله ص٣١٨.
(٤) مجموع الفتاوى ٣١/٢١٦.

فجمهور العلماء: يرون جواز نقلها للمصلحة إذا لم يحتج إليه في مكان ما، فَنَقْله إلى ما يماثله من الأماكن، وسواء كان النقل في نفس البلد أو بلد آخر إذا كان في نفس الغرض الذي نص عليه الواقف، مثل: فرشات أوقفت على مسجد، فاستغنى عنها أهل المسجد، فنقلها لمسجد آخر محتاج إليها أولى من بيعها لتحصيل مقصود الواقف من غير مخالفة الأصل في الوقف، وهو: تحريم بيعه، ومساجد البلد أولى من غيرها إذا كان هناك حاجة.

الثانية: أن يكون الوقف من العقارات: كأرض، أو بيت أوقفها على الفقراء:

فالجمهور: يرون عدم جواز نقلها، إلا إذا تعطلت مصالحها، فيكون النقل للضرورة.

القول الثاني: واختاره شيخ الإسلام، ووافقه طائفة من العلماء: جواز نقلها للمصلحة الراجحة، ولو لم توجد ضرورة، وقال: "إن نقله أقرب لمقصود الواقف الذي هو نفع الموقوف عليه، وليس في تخصيص المكان مقصد شرعي"، واختار هذا شيخنا ابن عثيمين، وطوائف من الفقهاء.

قال شيخ الإسلام: "يجوز بيع الوقف أو المناقلة لنقص أو رجحان نقله"، لكن لا يقوم به إلا الناظر على الوقف لعلمه بمصالحه، أو الحاكم؛ لئلا يتلاعب الناس بالأوقاف[1].

٭ قوله: (ويجوز نقض منارة المسجد، وجعلها في حائطه لتحصينه، ومن وقف على ثغر فاختل صرف في ثغر مثله، وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما)

لأن هذا كله في مصلحته، فيتنازل عن النفع الأقل لمصلحة النفع الأكبر.

مسألة: تغيير صورة الوقف، مثل: العمارة جعلها دكاكين، أو المزرعة جعلها عمارة للآجار لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن لا يكون هناك مصلحة من التغيير: فبالاتفاق بين الأئمة الأربعة: أنه لا

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥١٤، الشرح الممتع ١١/٦٠.

يجوز.

الثانية: أن يكون هناك مصلحة: قال شيخ الإسلام: "جوَّز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة، كجعل الدور حوانيت"(١).

❋ قوله: (ويحرم حفر البئر، وغرس الشجر بالمسجد، ولعل هذا حيث لم يكن فيه مصلحة)

غرس الشجر في المساجد ينبغي تجنبه؛ لأن المسجد لم يبن لهذا، وإنما بني لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن؛ ولأن الشجرة تؤذي المسجد، وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها، ويسقط ورقها في المسجد وثمرها، وتسقط عليها العصافير والطيور، فتبول في المسجد، وربما اجتمع الصبيان في المسجد لأجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها، وللإمام قلعها.

ونص الحنابلة على الحرمة، ولعل هذا إذا لم تكن مصلحة، قال الإمام أحمد: إن كانت غرست النخلة بعد أن صار مسجدا، فهذه غرست بغير حق، فلا أحب الأكل منها، ولو قلعها الإمام لجاز.

وكذا حفر البئر في المسجد؛ لأن البقعة مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان، فإن فعل طُمَّتْ البئر وقلعت الشجرة، نص عليه، قال: "هذه غرست بغير حق، والذي غرسها ظالم غرس فيما لا يملك".

فإن كان في حفره مصلحة، ولم يحصل به ضيق لم يكره أحمد حفرها فيه(٢).

❁ ❁ ❁ ❁

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٥٢٥.

(٢) انظر: المغني ٨/٢٢٤، الفروع مع تصحيح الفروع ٧/٣٩٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٢٨.

باب الهبة

تكلم المؤلف هنا على الهبة، وأحكامها، وما يتعلق بها من مسائل.

واعلم أن الهبة، والعطية، والصدقة، والهدية، معانيها متقاربة، **فكلها تمليك في الحياة بغير عوض**، إلا أن اسم الهبة والعطية أشمل من الصدقة والهدية، فالأولان يدخل فيهما الأخيران.

❋ قوله: (وهي التبرع بالمال في حال الحياة)

هذا تعريف الهبة: أنها التبرع بالمال في حال الحياة، سواء قصد بها التقرب إلى الله بإعطاء المحتاج كالصدقة، أو قصد إعطاء الغني كالهدية، فهي شاملة للصدقة والهدية والعطية.

والصدقة، والهدية متغايران، ولذا ثبت في الصحيحين أن رسول الله ﷺ: **«يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ، وَلَا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ»**[(١)]، وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة رضي الله عنها: **«هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ مِنْهَا لَنَا هَدِيَّةٌ»**[(٢)]، والفرق بينهما كما قال ابن قدامة: "والظاهر أن من أعطى شيئاً للمحتاج ينوي به التقرب إلى الله تعالى فهو صدقة، ومن دفع إلى إنسان شيئاً بقصد التقرب إليه والمحبة له فهو هدية"[(٣)]، وجميع ذلك: الهبةُ والصدقةُ والهديةُ مندوبُ إليه ومرغب فيه.

أما الهدية: فروى البخاري في الأدب المفرد عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: **«تَهَادُوا تَحَابُّوا»**[(٤)].

وفي المسند، والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **«تَهَادَوْا، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ»**[(٥)]. والأحاديث فيها كثيرة.

---

(١) رواه البخاري (٢٥٧٦)، ومسلم (١٠٧٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري (٥٠٩٧)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) المغني ٨/٢٣٩.

(٤) رواه البخاري في الأدب المفرد (٥٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
وحسنه ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٦٣، والألباني في الإرواء (١٦٠١).

(٥) رواه أحمد (٩٢٥٠)، والترمذي (٢١٣٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال الترمذي: "غريب من هذا الوجه، وأبو معشر قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه".

وأما الصدقة: فالأدلة على فضلها والحث عليها من الكتاب والسنة أكثر من أن تحصر: قال تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾، وقوله: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ﴾.

وأما الهبة: فدل عليها أدلة كثيرة، منها: قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝٤﴾، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما المتفق عليه أن رسول الله ﷺ قال: **«العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»**(١).

وقد انعقد **الإجماع** على استحباب الهبة والحث عليها.

❊ قوله: (وهي مستحبة)

حكم الهبة:

بالنسبة للواهب: مستحبة؛ لأنها إحسان، ﴿وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ۝١٣٤﴾، وهذا هدي رسول الله ﷺ، فقد كان كثير العطايا والهبات، وهديه في هذا أشهر من رابعة النهار، حتى كان يعطي عطاء من لا يخاف الفقر، وكان يعطي الغنم بين الجبلين، وأعطى عيينة بن حصن، وصفوان بن أمية، والأقرع بن حابس، وعباس بن مرداس رضي الله عنهم كل واحد مائة من الإبل(٢).

وأما الموهوب له: فالسنة قبولها، ولو كانت قليلة، كما كان رسول الله ﷺ يقبلها حتى قال: **«لَوْ دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ، وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ»**(٣)، إلا إذا كان عليه مضرة، كرشوة، أو مِنَّة، أو تؤدي إلى الوقوع في المحرم، وهذا له صور لا تحصى، فإذا كانت بهذه المثابة فلا يقبلها، وأحوال السلف من الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم في هذا مشهورة.

❊ قوله: (منعقدة بكل قول أو فعل يدل عليها)

فليس للهبة صيغة أو لفظ معين لا تنعقد إلا به، **فتصح بكل قول يدل عليها،** كوهبتك، وأعطيتك، وملكتك بلا مقابل، وأهديتك، وتصدقت عليك، ونحوها.

---

(١) سبق تخريجه ص(١٠٨).
(٢) رواه البخاري (٢٥٦٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) رواه مسلم (١٠٦٠) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

وبكل فعل يدل عليها، وقد كان النبي ﷺ يهدي ويهدى إليه، ويعطي ويُعطى، ويفرق الصدقات و يبعث السعات لأخذها وتفريقها، وكان أصحابه يفعلون ذلك، ولم ينقل عنهم اشتراط لفظ معين، أو الالتزام بالإيجاب والقبول، ولو كان واجباً لنقل، وإنما كانوا يكتفون بأي لفظ أو فعل يدل على ذلك بمجرد الرضا، وهذا يقوم مقام الإيجاب والقبول.

مسألة: من وَهَبَ هبة فهل له الحق في الرجوع؟

أما الموهوب له: فإن له الحق في التصرف فيها بمجرد العقد، كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما: «**الهبة إذا كانت معلومة فهي جائزة قبضت أو لم تقبض**»[1]، فالموهوب يملكها بمجرد العقد إلا أن ملكه ناقص.

وأما الواهب فرجوعه في الهبة لا يخلو من حالتين:

الأولى: إن كان بعد أن قبضها الموهوب له: فلا يجوز في قول عامة العلماء؛ لقول رسول الله ﷺ: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**».

الثانية: إن كان قبل أن يقبضها الموهوب له: فاختلف العلماء هل له حق الرجوع أم لا؟ مع اتفاقهم أن إتمام الهبة أولى وأكمل؛ لأنه من الوفاء بالعهد:

فذهب الإمام مالك، وأبو ثور: أنها تلزم بمجرد العقد، وإن لم يقبضها الموهوب له، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها؛ لعموم قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: «**لَا تَبْتَعْهُ، وَلَا تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»[2].

القول الثاني: أنها لا تلزم إلا إذا قبضها من وهبت له، وأما قبل ذلك فهي وعد يشرع الوفاء به، ولا يجب، وهذا مذهب أكثر العلماء، منهم: النخعي، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد.

واحتجوا: بما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما:

أما أبو بكر رضي الله عنه: «**فإنه نحل عائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقاً من ماله، فَلَمَّا**

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٦٥٩٥). وفيه علتان: ١- جابر الجعفي؛ ضعيف. ٢- الانقطاع.
(٢) سبق تخريجه ص(٣٥٤).

حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ ولم تَجُدَّهُ رجع فيه، وقَالَ: وَاللهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلاَ أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْراً بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ»(١).

وأما عمر رضي الله عنه: فروى ابن أبي شيبة أن عمر رضي الله عنه قال: «**مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَوْلَادَهُمْ نُحْلًا، فَإِذَا مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ: مَالِي وَفِي يَدِي، وَإِذَا مَاتَ هُوَ قَالَ: قَدْ كُنْتُ نَحَلْتُهُ وَلَدِي، لَا نُحْلَةَ إِلَّا نُحْلَةٌ يَحُوزُهَا الْوَلَدُ دُونَ الْوَالِدِ**»(٢).

قال المروذي: "**اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة**"، ورجحته اللجنة الدائمة، وابن عثيمين(٣).

فائدة: وقبض كل شيء بحسبه، فما ينقل فبالنقل، وما يوزن فبالوزن، وما لا ينقل كالعقار فبتخليته(٤).

* قوله: (وشروطها ثمانية)

يشترط لصحة الهبة ثمانية شروط على ما ذكره المؤلف، وهي:

* الأول: (كونها من جائز التصرف)

وهو الحر البالغ العاقل الرشيد؛ لأنها تبرع، فلا تصح إلا ممن يصح تبرعه.

* الثاني: (كونه مختاراً غير هازل)

وهذا قول جمهور العلماء، فلا تصح من الهازل ولا المكره؛ لأن الأصل في أموال الناس أنها حرام على غيرهم إلا برضاهم وطيبة نفوسهم، وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا..**»(٥)، وقال ﷺ: «**أَلَا وَلَا يَحِلُّ لامرئ مُسْلِمٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا بِطَيِّبَةِ**

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٠٣).
(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢٠١٢٤)، والبيهقي ٦/٢٨٢. وصححه الألباني في الإرواء (١٦٣٤)، وصاحب التحجيل ص٢٦١.
(٣) انظر: المغني ٨/٢٤١، فتاوى اللجنة الدائمة ١٦/٢٥٢، الشرح الممتع ١١/٧٠.
(٤) انظر: المغني ٨/٢٤٠-٢٤٧.
(٥) سبق تخريجه ص(١٥٥).

نَفْسٍ مِنْهُ»[١].

*** الثالث: (كون الموهوب يصح بيعه)**

هذا **المذهب**، فألحقوه بالبيع، وقاسوه عليه، فعلى هذا لا يصح هبة المجهول، ولا الكلب، **وفي هذا نظر**؛ لأنه لا دليل عليه، وقياسه على البيع قياس مع الفارق.

فالبيع يدخل فيه وهو غانم أو غارم، وأما الهبة فيدخل وهو غانم أو سالم.

وكذا البيع يوجد عوض مقابل ما أخذ بخلاف الهبة، فلا يوجد عوض.

والراجح: أنه لا يشترط كونه مما يصح بيعه، فيجوز هبة المجهول، كقوله: وهبتك ما في هذا الكيس من طعام وهو لا يعلم مقداره، أو وهبتك هذا الكلب المُعلَّم، وهذا مذهب مالك، واختيار شيخ الإسلام، وابن القيم، وصححه الحارثي؛ لأنه لا نص في اشتراطه، وليس في معنى المنصوص، ولعدم الغرر في هذا، والله أعلم[٢].

*** الرابع: (كون الموهوب له يصح تمليكه)**

فلا تصح الهبة للملائكة أو الجن؛ لأنه لا يصح تمليكهم.

وأما هبة الحمل في بطن أمه، كإن خرج الحمل حياً فله كذا، ففيه خلاف على قولين:

والمذهب: عدم صحتها، ومن أهل العلم من جوَّز ذلك إذا علقها بحياته بأن قال: إن ولدت أختي فلولدها ألفٌ كل شهر أو له هذه الأرض.

*** الخامس: (كونه يقبل ما وهب له بقول أو فعل يدل عليه)**

فلا تتم الهبة حتى يصدر ممن وهبه له القبول إما بقوله: قبلتها ونحوه، أو بالفعل: بأن يستخدمها، فلو ردها رجعت إلى المهدي.

ومما يشهد لهذا: ما رواه أحمد، وصححه ابن حبان، وحسنه ابن حجر أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة قال لها: **«إِنِّي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ حُلَّةً وَأَوَاقِيَّ مِنْ مِسْكٍ، وَلَا أَرَى النَّجَاشِيَّ إِلَّا قَدْ مَاتَ، وَلَا أَرَى إِلَّا هَدِيَّتِي مَرْدُودَةً عَلَيَّ، فَإِنْ رُدَّتْ عَلَيَّ فَهِيَ لَكِ، وَكَانَ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَرُدَّتْ عَلَيْهِ هَدِيَّتُهُ، فَأَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أُوقِيَّةَ**

---

(١) سبق تخريجه ص(١٩٥).

(٢) انظر: الاختيارات ص١٨٣، تقريب علوم ابن القيم ص٣٨٥.

مِسْكٍ، وَأَعْطَى أُمَّ سَلَمَةَ بَقِيَّةَ الْمِسْكِ وَالْحُلَّةَ»[١]، فلو كان لا يشترط القبول لصارت لورثته كسائر ماله.

* **قوله: (قبل تشاغلهما بما يقطع البيع عرفاً)**

فالمؤلف يرى أنه لا بد من صدور قبول الهبة من الموهوبة له قبل حصول ما يقطع البيع عرفاً، وهذا مثل تَفَرُّقهما من مجلس العقد، فلو تفرقا من المجلس الذي حصلت فيه الهبة قبل حصول القبول لم تتم الهبة، وفي هذا نظر؛ لأن قياس الهبة على البيع قياس مع الفارق، كما تقدم.

* **السادس: (كون الهبة منجزة)**

فلو علق الهبة، مثل: قال: إذا قدم زيد وهبتك كذا، **فالمذهب**: أنها لا تصح؛ لأنهم لا يرون صحة تعليقها، بل لا بد من كونها منجزة.

وخالف في هذا طوائف من العلماء: ورأوا جواز التعليق على شرط، وهو **الراجح**؛ لأن الأصل الجواز، ولا مانع شرعي، كأن يقول: إن نجحتَ فلك هذه السيارة، وقد قال رسول الله ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[٢]، واختار هذا الحارثي من الحنابلة، ورجحه شيخ الإسلام[٣].

* **السابع: (كونها غير مؤقتة)**

فالمذهب: يرون عدم صحتها مؤقتة، مثل: وهبتك هذا سنة أو شهراً ثم يعود إلي، وهم ألحقوا التبرعات بالمعاوضات، وقالوا: هذا يؤدي إلى أن يعود في هبته، وقد جاء النهي عن ذلك في حديث ابن عباس رضي الله عنهما[٤].

وخالف في هذا بعض العلماء: ورأوا أنه لا بأس بالتوقيت، فله أن يهبه السيارة شهراً، والبيت سنة، وهو **الراجح**؛ لأن الأصل في الشروط والعقود الصحة إلا لدليل، ولا مانع شرعي هنا، واختار هذا شيخ الإسلام، والحارثي، فيكون وهب المنفعة تلك

---

(١) رواه أحمد (٢٧٢٧٦). وصححه ابن حبان (٥١١٤)، والحاكم ٢/٢٠٥، وحسنه ابن حجر في فتح الباري ٥/٢٢٢. وضعفه الألباني في الإرواء (١٦٢٠)؛ فيه مسلم بن خالد، ضعيف، وأم موسى بن عقبة: لا تعرف.

(٢) سبق تخريجه ص(٧).

(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٤٤.

(٤) سبق تخريجه ص(١٠٨).

المدة، ولا يصدق عليه الرجوع في هبته[١].

وكون الهبة ترجع إليه لا يدخل في النهي؛ لأنه لم يهبها له على الإطلاق، وإنما وهب المنفعة تلك المدة، فلا مانع من رجوعها إليه بعد فراغ المدة، وأما قبل فراغها فليس الرجوع فيها.

* قوله: (لكن لو وقتت بعمر أحدهما لزمت ولغي التوقيت)

المذهب: أن الهبة المؤقتة يلتغي توقيتها، وأنها نافذة إلا في حالة واحدة، وهي: إذا كانت مؤقتة بعمر الموهوب له، بأن يقول: وهبتك البيت مدة حياتك، فهذه جائزة، وتسمى: العمرى، ولها أحكام تأتي إن شاء الله.

وتقدم أن التوقيت في الهبة الراجح جوازه، ولا مانع منه شرعاً، واختار شيخ الإسلام: الجواز فيها، سواء في العمرى أو غيرها.

والعمرى والرقبى نوعان من الهبة يفتقران إلى ما تفتقر إليه سائر الهبات من الشروط.

فالعمرى: أن يقول: وهبتك أو أعمرتك هذا البيت مدة حياتك أو حياتي، أو ما عشت، وسميت عمرى لتقيدها بالعمر.

والرقبى: أن يقول: أرقبتك هذه الدار وهي للآخر موتاً مني ومنك، وبذلك سميت رقبى؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه.

والعمرى والرقبى كلاهما جائزة في قول أكثر أهل العلم، وقد روى أبو داود والترمذي أن رسول الله ﷺ قال: **«الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا»**[٢].

ومن أعمر عمرى، فلا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يشترط أنها للمعمر ولعقبه من بعده: أو يأتي بلفظ يدل على التأبيد، فهذه تكون للمعمر وورثته عند جميع من قال بجواز العمرى.

الحالة الثانية: أن يقول: أعمرتك هذا البيت مدة حياتك، ويطلق: فلا يقول: ولعقبك، ولا يقول: ترجع لي بعد وفاتك، فأكثر العلماء: يرون أنها تكون للموهوب

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٤٥.

(٢) رواه أبو داود(٣٥٥٨)، والترمذي(١٣٥١)، والنسائي(٣٧٣٩) من حديث جابر رضي الله عنه. وصححه الألباني في الإرواء ٦/٥٣.
وروى البخاري (٢٦٢٦)، ومسلم (١٦٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "العمرى جائزة".

له، ولا ترجع للواهب ولو مات الموهوب.

ويدل له: سنة رسول الله ﷺ، ومنها:

١- ما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تُفْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا، وَلِعَقِبِهِ»**[1].

٢- وفي صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال: **«الْعُمْرَى لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ»**[2].

٣- وروى الإمام أحمد في المسند عن جابر رضي الله عنهما أن رجلاً من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل في حياتها فماتت، فجاء إخوته، فقالوا: نحن فيه شرع سواء، قال: فأبى، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقسمها بينهم ميراثا[3].

٤- وحديث جابر عند الأربعة، وحسنه الترمذي أن رسول الله ﷺ قال: **«العُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا»**.

الحالة الثالثة: أن تكون مقيدة، فيشرط أنك إذا مت رجعت للواهب: مثل: أعمرتك هذا البيت مدة حياتك، فإذا مت رجع إلي، فهل يرجع بعد موت الموهوب أم لا؟ فيه خلاف على قولين:

القول الأول: الحنفية، والشافعية، **والحنابلة** قالوا: أنها لا ترجع؛ لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث، ويكون الشرط لاغ؛ للأحاديث المطلقة المتقدمة، وعند أبي داود بسند صححه الألباني عن جابر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«لَا تُرْقِبُوا وَلَا تُعْمِرُوا، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا أَوْ أُعْمِرَهُ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ»**[4].

القول الثاني: أنه إن شرط عودها فإنها تعود بعد موت الموهوب له، وهذا مذهب الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد، واختارها شيخ الإسلام؛ مستدلين: بقول رسول

---

(١) رواه مسلم (١٦٢٥) من حديث جابر رضي الله عنهما.

(٢) رواه مسلم (١٦٢٥) من حديث جابر رضي الله عنهما.

(٣) رواه أحمد (١٤١٩٧) من حديث جابر رضي الله عنهما. وصححه الألباني في الإرواء (١٦٠٨).

ويشهد له: ما رواه مسلم (١٦٢٥) عن جابر رضي الله عنهما قال: أعمرت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها، ثم توفي وتوفيت بعده، وتركت ولدا وله إخوة بنون للمعمرة، فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا، وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، فدعا جابرا «فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها».

(٤) رواه أبو داود (٣٥٥٦)، والنسائي (٣٧٣١) من حديث جابر رضي الله عنهما. وصححه الألباني في الإرواء (١٦٠٩).

الله ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»(١).

وبما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنهما قال: «**إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا**»، قَالَ مَعْمَرٌ: وَكَانَ الزُّهْرِيُّ يُفْتِي بِهِ(٢).

وجمهور العلماء قالوا: هذا رأي جابر، فلا يعارض به قول رسول الله ﷺ في أن العمرى للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه، وقالوا: هذا الشرط إذا وجد يكون لاغ؛ لأنه مخالف لحكم الشارع، وفي حديث جابر عند مسلم أن رسول الله ﷺ قال: «**أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ رَجُلًا عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَقَالَ: قَدْ أَعْطَيْتُكَهَا وَعَقِبَكَ مَا بَقِيَ مِنْكُمْ أَحَدٌ، فَإِنَّهَا لِمَنْ أُعْطِيَهَا، وَإِنَّهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ**»(٣)(٤).

* قوله: (وكونها بغير عوض، فإن كانت بعوض معلوم فبيع، وبعوض مجهول فباطلة)

الهبة هي: التبرع بالمال، والأصل كونها بغير مقابل ولا عوض، فلو اشترط أخذ عوضٍ على هديته لم تكن هبة، وكانت بيعاً يثبت لها أحكام البيع.

والعوض هنا لا يخلو من حالتين:

الأولى: إن كان عوضاً معلوماً، فالعقد صحيح.

الثانية: إن كان مجهولاً لم يصح العقد، كالبيع بثمن مجهول، وهذا مذهب **الحنابلة** رحمهم الله.

* قوله: (ومن أهدى ليهدى له أكثر فلا بأس)

فمن أهدى لشخص، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: إن قصد بها الأجر والتأليف: فجائز، وله أجر على هذا القصد.

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).
(٢) رواه مسلم (١٦٢٥) من حديث جابر رضي الله عنهما.
(٣) رواه مسلم (١٦٢٥) من حديث جابر رضي الله عنهما.
(٤) انظر: المغني ٨/٢٨٦.

الثانية: إن أهدى يقصد أن يهدى إليه أكثر: كمن يهدي للملوك والأغنياء ليعطوه أكثر فلا بأس به، إلا أن الأولى عدم فعل ذلك، فإن فعله فلا مانع شرعي إذا لم يرتكب محرماً.

❋ قوله: (ويكره رد الهبة وإن قلت)

من أُهدي هدية، فالسنة له قبولها، ويكره له ردها، وقد ثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«لَوْ دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ لَأَجَبْتُ، وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ»**.

وقد روى أحمد، والبخاري في الأدب، وصححه الألباني عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«أَجِيبُوا الدَّاعِيَ، وَلَا تَرُدُّوا الْهَدِيَّةَ، وَلَا تَضْرِبُوا الْمُسْلِمِينَ»**[(١)].

❋ قوله: (بل السنة أن يكافئ أو يدعو)

فالسنة لمن أهدي له هدية أن يقبلها؛ لما فيها من الألفة وإظهار المحبة والتواضع وتطييباً لقلب المهدي.

والسنة لمن أهدي إليه أن يكافئ المهدي، فإن قدر أن يرد مثلها أو أحسن فعل، فإن لم يقدر فليدعو للمهدي، وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: **«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُ الهَدِيَّةَ، وَيُثِيبُ عَلَيْهَا»**[(٢)].

وروى الإمام أحمد، وأبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«وَمَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَا تُكَافِئُونَهُ، فَادْعُوا لَهُ حَتَّى تَرَوْا أَنَّكُمْ قَدْ كَافَأْتُمُوهُ»**[(٣)].

وقد كان السلف يذمون عدم المكافأة في الهدايا، وقالوا: إن ترك المكافآت من التطفيف.

❋ قوله: (وإن علم أنه أُهدي حياء وجب الرد)

---

(١) رواه أحمد (٣٨٣٨)، والبخاري في الأدب المفرد (١٥٧) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. وصححه ابن حبان (٥٦٠٣)، والألباني في الإرواء (١٦١٦).

(٢) رواه البخاري (٢٥٨٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه أحمد (٥٣٦٥)، وأبو داود (١٦٧٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وصححه ابن حبان (٣٤٠٨)، والعراقي في المغني ص٢٦٤، والألباني في الإرواء (١٦١٧).

إن علم الإنسان أنه إنما أهدي له حياء أو خوفاً منه، فإنه يؤمر برد الهدية، وعدم قبولها؛ لأنها لم تطب بها نفس مهديها، قاله ابن الجوزي، وقال في الآداب: وهو قول حسن؛ لأن المقاصد في العقود عندنا معتبرة[1].

۞ ۞ ۞ ۞

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣٠.

فصل
[في تملك الهبة]

* قوله: (وتملك الهبة بالعقد)

الهبة يملكها الموهوب له بمجرد العقد، وهو: ما دل عليها من قول أو فعل، ومتى ما تمت فإن كل نمائها الذي حصل بعد العقد تابع لها، إلا أن ملك الموهوب له بمجرد العقد ناقص، فلا تلزم إلا بالقبض في قول أكثر الفقهاء، ومنهم: الإمام النخعي، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد.

* قوله: (وتلزم بالقبض بشرط أن يكون القبض بإذن الواهب)

إذا قبض الموهوب ما وهب له، فالهبة لازمة، ولا يجوز للواهب الرجوع فيها باتفاق العلماء؛ لقول رسول الله ﷺ: **«العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»**[1].

وأما قبل القبض، كأن يقول: وهبتك سيارتي ولم يعطه إياها بعد؛ فهل هي لازمة وهل للواهب الرجوع أم لا؟

قولان لأهل العلم، والراجح: مذهب جمهور العلماء: أنها لا تلزم قبل القبض، وللواهب الرجوع فيها، وهذا المروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في صحة الرجوع قبل القبض، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد.

قال عمر رضي الله عنه: **«لَا نُحْلَةَ، إِلَّا نُحْلَةٌ يَحُوزُهَا الْوَلَدُ دُونَ الْوَالِدِ»**، ورجع أبو بكر رضي الله عنه في النخل التي وهبها لعائشة رضي الله عنها قبل أن تَجِدَّها.

مسألة: نص كثير من الفقهاء على أن قبض الهبة لا يصح إلا بإذن الواهب؛ لأن التسليم ليس بلازم إلا بالقبض، فلا يصح ذلك إلا برضاه، فلو قبضها بدون رضاه لم يصح[2].

* قوله: (فقبض ما وهب بكيل أو وزن أو عد أو ذرع بذلك، وقبض الصُّبرة وما ينقل بالنقل، وقبض ما يتناول بالتناول، وقبض غير ذلك

---

(١) سبق تخريجه ص(١٠٨).
(٢) المغني ٨/٢٤٢.

بالتخلية)

لما بيَّن أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض بيَّن هنا ضابطه:

١. فالمكيل بالكيل، كالبر والتمر، والموزون بالوزن، كالذهب والفضة، والمذروع بالذرع، كالأقمشة، والمعدود بالعد، كالبطيخ، فقبضها بذلك التقدير.

٢. والصبرة وهي الطعام بلا كيل ولا وزن، وما ينقل من الأمتعة قبضها بنقلها.

٣. وما يتناول قبضه بالتناول.

٤. وغير ذلك كالعقار، فقبضه بالتخلية.

❋ قوله: (ويقبل ويقبض لصغير ومجنون وليهما)

الإنسان يقبض عن نفسه إن كان أهلاً للقبض، فإن لم يكن أهلاً كالصغير والمجنون والسفيه، فالذي يقوم بالقبض عنه وليه القائم بمصالحه، كما تقدم في كتاب الحجر.

ولو وهب الأب لولده الصغير فإنه يقبض عنه، **قال ابن المنذر**: "أجمع كل من نحفظ عنه أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها، أو عبداً بعينه، وقبض له من نفسه، وأشهد عليه أنها تامة"[١]، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض.

❋ قوله: (ويصح أن يهب شيئاً، ويستثني نفعه مدة معلومة)

كأن يقول: وهبتك بيتي، لكني سأسكنه سنة، ثم أخرج منه؛ لأنه شرط صحيح لا مانع شرعي منه، وقد صح في البيع الذي هو بعوض، كما فعل جابر رضي الله عنهما في الجمل الذي باعه على رسول الله ﷺ، واستثنى ظهره إلى المدينة[٢]، ففي الهبة من باب أولى.

❋ قوله: (وأن يهب حاملاً، ويستثني حملها)

كأن يقول: وهبتك شاتي الحامل، لكن ولدها الذي في بطنها لي، فهذا جائز؛ لأنه ليس بيعاً ولا في معناه[٣].

❋ قوله: (وإن وهبه وشرط الرجوع متى شاء لزمت ولغا الشرط)

---

(١) المغني ٨/٢٥٤.
(٢) رواه البخاري (٢٧١٨)، ومسلم (٧١٥) من حديث جابر رضي الله عنهما.
(٣) المغني ٨/٢٥٠.

فلو قال: وهبتك السيارة لكن لي الرجوع متى شئت، فالشرط لاغ لمخالفته الهبة، والهبة ماضية صحيحة، وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ، شَرْطُ اللَّهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ»**(١).

⁕ قوله: (وإن وهب دينه لمدينه، أو أبرأه منه، أو تركه له صح، ولزم بمجرده ولو قبل حلوله)

إذا وهب الدين على من هو عليه، أو أبرأه منه صح، وبرئت ذمة الغريم منه، ولو لم يقبل؛ لأنه لا يفتقر إلى قبوله، كإسقاط القصاص، والشفعة، وحد القذف، وكالطلاق، والعتق، فلا يشترط قبول الطرف الثاني، وسواءٌ جاء بلفظ الهبة، أو الإبراء، أو الصدقة، أو الإسقاط، وقد جاء في القرآن: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾، وفي الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال لكعب رضي الله عنه: **«أَنْ ضَعِ الشَّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ. قَالَ كَعْبٌ: قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ»**(٢)، ولا يفتقر إلى قبض؛ لأنه في يد الغريم أصلاً، فيلزم من حين تكلم به، وإن لم يحن وقت السداد(٣).

⁕ قوله: (وتصح البراءة ولو مجهولاً)

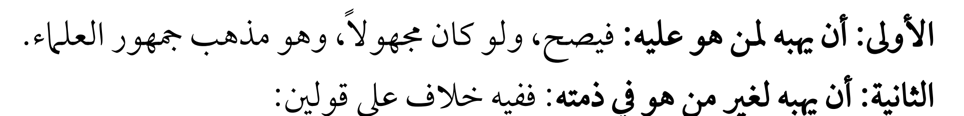
كأن يقول: الدين الذي أطالبك به أنت في حل منه، ولا يعلم مقداره صح؛ لأنه ليس بيعاً ولا في معناه، وقد روى أبو داود وأحمد أن رسول الله ﷺ قال للرجلين: **«فَاقْتَسِمَا، وَتَوَخَّيَا الْحَقَّ، ثُمَّ اسْتَهِمَا، ثُمَّ تَحَالَّا»**(٤)، وتقدم أن الأقرب في هبة المجهول: أنها جائزة، وهذا مذهب الإمام مالك، واختيار شيخ الإسلام، وابن القيم؛ لأنه لا نص في اشتراط كونها معلومة، **والمذهب** وافقوا في إسقاط الدين، وأنه يصح ولو كان مجهولاً، وخالفوا في هبة المجهول، كما تقدم في الشروط، والراجح جوازه فيهما.

⁕ قوله: (ولا تصح هبة الدين لغير من هو عليه إلا إن كان ضامناً)

هبة الدين لا تخلو من حالتين:

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).
(٢) سبق تخريجه ص(١٥٠).
(٣) المغني ٨/٢٥١.
(٤) سبق تخريجه ص(١٥٢).



الأولى: أن يهبه لمن هو عليه: فيصح، ولو كان مجهولاً، وهو مذهب جمهور العلماء.

الثانية: أن يهبه لغير من هو في ذمته: ففيه خلاف على قولين:

فالمذهب: أنها لا تصح، إلا إذا كان الموهوب له ضامناً، فيصح لتعلقها في ذمته.

القول الثاني: أنها هبة صحيحة؛ لأنه لا غرر فيه على الموهوب ولا الواهب، وقياسه على البيع قياس مع الفارق؛ لأن هذا من باب التبرعات، فهو يدخل وهو غانم في هذا، وأما المعاوضات فلا بد من معرفة العوض، وهذا قول قوي[1].

والدين تصح البراءة منه ولو كان مجهولاً من الطرفين، أو من الموهوب له، وأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه عن المستحق خوفاً من أنه إذا علمه لم تطب نفسه بإبرائه منه، فينبغي أن لا تصح البراءة فيه؛ لأن فيه تغريراً بالواهب، وقد أمكن التحرز منه، واختار هذا ابن قدامة[2].



(١) المغني ٢٥١/٨.

(٢) المغني ٢٥٢/٨.

فصل

[في الرجوع في الهبة]

* قوله: (ولكل واهب أن يرجع في هبته قبل إقباضها)

هل للواهب أن يرجع في هبته، هذا لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون الموهوب له قبَضَها: فلا يجوز للواهب الرجوع؛ لقول رسول الله ﷺ: **«العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»**(١).

ولقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه عن الفرس الذي تصدق به، ثم وجد صاحبه يريد بيعه: **«لاَ تَشْتَرِي، وَلاَ تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ، وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ، فَإِنَّ العَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ»**(٢).

الثانية: أن يكون رجوعه قبل قبض الموهوب له الهبة: فله الحق في الرجوع؛ لأنها لا تلزم قبل قبضه، وتقدمت المسألة، وهو مذهب الشافعية والحنابلة، وهذا الوارد عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، إلا أنه لا ينبغي له الرجوع فيما وهبه وإن لم يتم قبضه؛ خروجاً من خلاف أهل العلم القائلين أنها تنعقد بالإيجاب والقبول، وإتماماً للوعد؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ۝٣٤﴾، ولقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ﴾، ولقول رسوله ﷺ عن المنافق: **«وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ»**(٣).

* قوله: (ولا يصح الرجوع إلا بالقول)

إذا نوى الواهب الرجوع في هبته، فلا تكفي مجرد النية، بل لا بد أن يصدر منه قول بذلك ليعلم الموهوب له أنه رجع فيها، كما فعل أبو بكر ، وكما قال عمر رضي الله عنهما، كأن يقول: رجعت في هبتي أو رددتها؛ لأن الملك أصبح ثابتاً للموهوب له يقيناً، فلا يزول إلا بيقين، وهو صريح الرجوع.

* قوله: (وبعد إقباضها يحرم ولا يصح)

---

(١) سبق تخريجه ص(١٠٨).

(٢) سبق تخريجه ص(٣٥٤).

(٣) رواه البخاري (٣٣)، ومسلم (٥٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

الرجوع في الهبة بعد إقباضها: الصحيح: ما عليه جمهور العلماء: أنه يحرم ذلك، ولو رجع لم يصح؛ لأنها خرجت من ملكه.

ويدل له: حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»**. قال قتادة: "ولا أعلم القيء إلا حراماً" يعني: أكله(١).

❋ قوله: (ما لم يكن أباً فإن له أن يرجع)

يستثنى من حرمة الرجوع في الهبة بعد قبضها: رجوع الأب في هبته لولده، فيجوز ذلك، سواء كان لقصد التسوية أم لا، وهذا مذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، **والحنابلة**، وقول الأوزاعي، وإسحاق، وأبو ثور.

فإذا كان لقصد التسوية: فحديث النعمان نص في المسألة حينما ذهب أبوه يُشهد رسول الله ﷺ على عطية النعمان، فقال له رسول الله ﷺ: **«أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ»، فَرَجَعَ أَبِي، فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ»**(٢).

وقالوا: له الرجوع ولو لغير قصد التسوية.

وهذا مستثنى من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بحديث النعمان رضي الله عنهما السابق.

ولعموم ما رواه الأربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»**(٣).

❋ قوله: (بشروطٍ أربعة)

إذا توفرت فللأب الرجوع، فإذا اختلت فليس له الحق في ذلك.

❋ الأول: (أن لا يُسقط حقه من الرجوع)

فإن أسقطه سقط، مثل: قوله: هذه البيت هبة لولدي فلان، وليس لي الحق في الرجوع فيها؛ لقول رسول الله ﷺ: **«المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»**(٤).

❋ الثاني: (أن لا تزيد زيادة متصلة)

---

(١) سبق تخريجه ص(١٠٨). وقول قتادة: رواه أبو داود (٣٥٣٨)، وأحمد (٢٦٤٦).

(٢) سبق تخريجه ص(٤٠٤).

(٣) رواه أبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢) من حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم. صححه الترمذي، وابن حبان (٥١٢٣)، والحاكم ٢/٥٣، والألباني في الإرواء ٦/٦٣. وقال ابن حجر في فتح الباري ٥/٢١١: "ورجاله ثقات".

(٤) سبق تخريجه ص(٧).

كالسمن في الدابة، والتعلم في الغلام، وأما الزيادة المنفصلة كالولد، فإنها لا تمنع الرجوع، وتكون الزيادة المنفصلة للابن، هذان شرطان ذكرهما المؤلف، ويحتمل عدم اشتراطهما، كما ذكره جماعة من العلماء(١).

* **الثالث: (أن تكون باقية في ملكه)**

فلو أن الابن أخرجها عن ملكه بعد قبضه لها، مثل: باعها أو وهبها أو أوقفها لم يملك الأب الرجوع؛ لأنها انتقلت إلى غير الابن، ففي هذا إبطال لحق غيره.

* **الرابع: (أن لا يرهنها)** الولد.

فإن رهنها أو حُجِرَ عليه لفَلَس سقط الرجوع؛ لما فيه من إسقاط حق المرتهن والغرماء.

الخامس: "أن لا يؤدي الرجوع إلى تفضيل بعض الأولاد"، مثل: وهب كل الأولاد سيارات، ثم رجع في هبة أحدهم؛ لأن العدل بين الأولاد في العطية واجب على الصحيح.

فتلخص عندنا أنه يشترط لرجوع الأب في هبته على ولده:

١. أن لا يتعلق بها حق الغير، كأن يكون الابن باعها أو رهنها .

٢. أن لا يؤدي الرجوع إلى تفضيل بعض الأولاد على البعض(٢).

* **قوله: (وللأب الحر أن يتملك من مال ولده ما شاء)**

للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء ويتملكه، وهذا هو **المذهب**، واختاره شيخ الإسلام، وهذا بشرطين:

الأول: أن لا يجحف بالابن ولا يضر به، ولا يأخذ شيئاً تعلقت به حاجته.

الثاني: أن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه الولد الآخر؛ لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه، فلأن يمنع من مال ولده من باب أولى، وقد دل على جواز ذلك أحاديث عديدة، ومنها:

---

(١) انظر: المحلى ١٠/٨٦، حاشية الروض ٦/٢٠.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٨١.

١- ما رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **«إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ»**(١).

٢- وروى ابن ماجه عن جابر بن عبدالله أن رجلًا قال: **يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا، وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي، فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»**(٢).

٣- وروي عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم قالوا: "إِنَّ يَدَ الوَالِدِ مَبْسُوطَةٌ فِي مَالِ وَلَدِهِ يَأْخُذُ مَا شَاءَ"(٣).

٤- ولأن الله عز وجل جعل الولد موهوباً لأبيه، كما قال سبحانه: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾، وقال: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾ وغيرها، وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله، كعبده.

وقال سفيان بن عيينة في قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾: "ثم ذكر بيوت سائر القرابات إلا الأولاد لم يذكره؛ لأنهم داخلون في قوله تعالى: ﴿بُيُوتِكُمْ﴾"(٤).

٥- ولأن الأب يلي مال ولده من غير تولية، ولعظم شفقته.

فكل هذه الأدلة والأوجه تدل على أن الأب ليس كغيره بالنسبة لمال ولده.

وخالف في ذلك: جمهور العلماء من -الحنفية، والمالكية، والشافعية- فقالوا: ليس للأب أن يتملك من مال ولده إلا بإذنه، أو بقدر حاجته؛ مستدلين:

١- بقوله ﷺ: **«فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ**

(١) رواه الترمذي (١٣٥٨)، وأبو داود (٣٥٢٩)، والنسائي (٤٤٥٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.
حسنه الترمذي، وصححه أبو حاتم، وأبو زرعة كما في العلل لابن أبي حاتم ٢٤٦/٤، وابن حبان (٤٢٦٠)، والحاكم ٥٢/٢، وابن الملقن في البدر المنير ٣٠٨/٨، والألباني في الإرواء (١٦٢٦).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٢٩١) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.
صححه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام ١٠٣/٥، وابن الملقن في البدر المنير ٦٦٥/٧، والبوصيري في مصباح الزجاجة ٣٧/٣، والألباني في الإرواء (٨٣٨). وله شواهد كثيرة. انظر: نصب الراية ٣٣٧/٣، التلخيص الحبير ٤٠١/٣. قال ابن حجر في فتح الباري ٢١١/٥: "فمجموع طرقه لا تحطه عن القوة، وجواز الاحتجاج به".

(٣) انظر: سنن الترمذي ٦٣١/٣.

(٤) المغني ٢٧٢/٨-٢٧٤.

هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا»(١)، وهذا عام يشمل الولد وغيره.

٢- وفي الصحيحين عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«لاَ يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ امْرِئٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتَى مَشْرُبَتُهُ، فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ، فَيُنْتَقَلَ طَعَامُهُ، فَإِنَّمَا تَخْزُنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَاتِهِمْ، فَلاَ يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ»**(٢).

٣- ولأن ملك الولد تام على ماله، فلم يجز انتزاعه منه.

والراجح: المذهب، وما استدل به الجمهور أحاديث صحيحة، لكنها عامة يخص منها الوالد بالأدلة السابقة.

قال ابن قدامة: "وأما أحاديثهم فأحاديثنا تخصها وتفسرها"(٣).

مسألة: ليس لغير الأب الأخذ من مال غيره بغير إذنه؛ لأن الخبر ورد في الأب بقوله ﷺ: **«أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»**، ولا يمكن أن يقاس عليه غيره، لا أخاً، ولا جداً، ولا ابناً، بل ولا أُمّاً؛ لأن:

١. الأصل المنع، وإنما جاز لورود النص.

٢. والأم ليست كالأب في الولاية والقوامة.

٣. والجد ليس كالأب، فليس له ولاية على مال ولد ابنه مثل التي للأب، وشفقته قاصرة عن شفقة الأب، ويحجب في الميراث بوجود الأب(٤).

⁕ قوله: (بشروط خمسة)

أخذ الأب من مال ولده يقيد بشروط ضبطاً له، ومراعاة لعدد من النصوص:

⁕ الأول: (أن لا يضره)

لأن رسول الله ﷺ قال: **«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»**(٥)، وصاحب المال أولى بالمراعاة، مثل: أن يأخذ ماله كله أو نصفه، أو يأخذ سيارته التي يستخدمها، أو بيته الذي يسكنه،

---

(١) سبق تخريجه ص(١٥٥).

(٢) سبق تخريجه ص(١٥٩).

(٣) المغني ٨/٢٧٤.

(٤) المغني ٨/٢٧٧.

(٥) سبق تخريجه ص(١٤٢).

أو يأخذ من ماله ما يضره أخذه، أو ما له به حاجة إليه في نفقة أو عمل.

❋ الثاني: (أن لا يكون في مرض موت أحدهما)

لأن ملك أحدهما قد انعقد سبب انقطاعه، ولذا فأحكام العطية في مرض الموت تختلف عنها حال الصحة، وقد ذهب جمهور العلماء إلى أن تبرعاته لا تنفذ إلا بالثلث فأقل، وستأتي المسألة بإذن الله، والأب والابن في هذا على السواء على **المذهب**.

قال شيخ الإسلام: "قياس المذهب: أنه ليس للأب أن يتملك من مال ابنه في مرض موت الأب ما يخلفه تركة؛ لأنه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه، فهو كما لو تملك في مرض موت الابن"(١).

❋ الثالث: (أن لا يعطيه لولد آخر)

نصَّ عليه الإمام أحمد؛ لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه؛ فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر من باب أولى، كما ذكره ابن قدامة(٢).

❋ الرابع: (أن يكون التملك بالقبض مع القول أو النية)

أي لا بد لتملكه أن يقبض المال، وينوي أنه يريد تملكه؛ لأنه قد يأخذ الشيء للاستعارة فقط، فلا يعد هذا تملكاً.

❋ الخامس: (أن يكون ما تملكه عيناً موجودة، فلا يصح أن يتملك ما في ذمته من دين ولده، ولا أن يبرئ نفسه)

هذا **المذهب**، وزاد شيخ الإسلام شرطاً آخر، وهو: "اتفاق الدِّين"، فلو كان الابن مسلماً والأب كافراً قال: "ليس للأب الكافر أن يتملك من مال ولده المسلم لا سيما إن كان الولد كافراً ثم أسلم". قال المرداوي: "وهذا عين الصواب"، وقال أيضاً: "والأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً"(٣).

ويدل لهذا: أن اختلاف الدين إذا كان مؤثراً في الإرث مع أصالته، فهذا من باب

(١) المستدرك على مجموع الفتاوى ٤/١١٧، وانظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١٠٥.
(٢) انظر: المغني ٨/٢٧٢.
(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١٠٣.

أولى.

❋ قوله: (وليس لولده أن يطالبه بما في ذمته من الدَّين، بل إذا مات أخذه من تركته من رأس المال)

لو كان للابن على والده دين، **فالمذهب**: أنه ليس للابن مطالبة أبيه بقضاء الدين، ومثله: قيمة المتلف، وبه قال بعض السلف؛ مستدلين: بما رواه ابن حبان في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها **«أَنَّ رَجُلًا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُخَاصِمُ أَبَاهُ فِي دَيْنٍ عَلَيْهِ، فَقَالَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ: أنت ومالك لأبيك»**[١].

والمذهب: أن الدَّين يبقى في ذمة الأب إذا مات أخذه الابن من رأس مال تركته قبل قسمة المال على الورثة، كسائر الديون[٢].

وخالف في هذه المسألة: جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، وقالوا: له المطالبة بدينه على والده في حياته؛ لأنه دين، فجازت المطالبة به، كغيره من الديون.

وتوسط قوم في المسألة: وأنه يطالبه بماله في ذمته مع حاجته إليه، وغنى والده عنه، ولو قيل بمطالبته، فلا تكون كمطالبة غير الأب بشكوى وإساءة أدب، وإنما برفق، وبما يليق بحال الأبوة، والله أعلم[٣].

فائدة: استثنى العلماء من مطالبة الابن والده: مطالبته إياه بنفقته الواجبة على والده القادر إذا كان الابن فقيراً محتاجاً عاجزاً عن التكسب، فطالب والده بنفقة طعامه وكسوته، ونحو ذلك؛ لضرورة حفظ النفس، والله أعلم.



(١) رواه ابن حبان (٤١٠). وسبق تخريجه ص(٤٢٩).
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١١٣.
(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١١٢.

فصل

[في قسمة المال بين الورثة]

*** قوله: (ويباح للإنسان أن يقسم ماله بين ورثته في حال حياته، ويعطي من حدث، حصته وجوباً، ويجب عليه التسوية بينهم على قدر إرثهم)**

العدل بين الأولاد في العطية واجب، وهذا **مذهب الحنابلة**، ورواية عن الإمام مالك، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، والسنة صريحة في وجوب العدل، فإن خَصَّ بعضهم بِعَطِيَّة، أو فاضل بينهم فيها أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إِمَّا رَدُّ ما فَضَّل به البعض، وإِمَّا إتمام نصيب الآخر؛ لما في الصحيحين عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: **تَصَدَّقَ عَلَيَّ أَبِي بِبَعْضِ مَالِهِ، فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَانْطَلَقَ أَبِي إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لِيُشْهِدَهُ عَلَى صَدَقَتِي، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ»، فَرَجَعَ أَبِي، فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ**، وفي لفظ: **«فاردده»**، وفي لفظ: **«لا تشهدني على جور»**، وفي لفظ: **«سَوِّ بينهم»**، وفي لفظ: **«فأشهد على هذا غيري»**[(١)]، وهذا دليل على وجوب العدل بين الأولاد في العطية وتحريم المفاضلة؛ لأنه سماه جوراً وأمر برده، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب.

ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه.

قال شيخ الإسلام: "والحديث والآثار تدل على وجوب العدل بينهم".

وقال ابن القيم بعد أن ساق ألفاظ الحديث: "وكل هذه ألفاظ صحيحة صريحة في التحريم والبطلان من عشرة أوجه تؤخذ من الحديث".

وخالف في ذلك: الجمهور –الحنفية، والمالكية، والشافعية–، فقالوا: إن التسوية بينهم في العطايا مستحبة، وليست واجبة.

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٠٤).

لأن الصِّديق ﷺ فضَّل عائشة ﷺ على غيرها من أولاده في هبة[١]، وفضَّل عمر ﷺ ابنه عاصمًا بشيء من العطية على غيره من أولاده[٢].

ولأن في قوله لبشير ﷺ: «**فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي**» ما يدل على الجواز.

والراجح: الأول؛ لما تقدم.

*** قوله: (على قدر إرثهم)**

كيفية العدل بين الأولاد في العطية؟ هل تكون بمساواة الذكر والأنثى على التمام؟ أم تكون بقسمته على قدر إرثهم؟ قولان لأهل العلم:

فالمذهب: أن المشروع أن يكون قدر ميراثهم: أي للذَّكر مثل حَظِّ الأُنْثَيَيْن، وبه قال عطاء، وشريح، وإسحاق، ومحمد بن الحسن، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، ورجحه شيخنا ابن عثيمين.

القول الثاني: أن المرأة تعطى مثل الذكر إذا كان ذلك في حال الحياة؛ لقول النبي ﷺ لبشير بن سعد ﷺ: «**هَلْ لَكَ بَنُونَ سِوَاهُ؟**» **قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «سَوِّ بَيْنَهُمْ»**[٣].

وقالوا: البنت كالابن في استحقاق برها، وكذلك في عطيتها.

وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لأن الأحاديث الواردة في ذلك لم تُفَرِّق بين الذكر والأنثى.

والراجح: المذهب؛ **ويدل لذلك:**

١- أن الله قسم بينهم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدي به قسمة الله، ويوضح ذلك: أن العطية استعجال لما يكون بعد الموت، فينبغي أن تكون على حسبه.

٢- ولقول عطاء: «**ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله ﷻ**»[٤]، وهذا خبر عن جميعهم.

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٠٣).

(٢) ذكره البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٩٥. قال الشافعي: "وفضل عمر عاصم بن عمر بشيء أعطاه إياه، وفضل عبدالرحمن بن عوف ولد أم كلثوم".

(٣) رواه النسائي (٣٦٨٦).

(٤) سبق تخريجه ص(٤٠٤).

وأما حديث بشير بن سعد رضي الله عنه، فيجاب عن قوله: «**سَوِّ بَيْنَهُمْ**» بأجوبة، منها:

١. أنها حادثة عين يتطرق لها احتمالات، فإنا لا نعلم هل كان فيهم أنثى أم لا؟ ولعل رسول الله ﷺ علم أنه ليس له إلا أولاد ذكور.

٢. ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء لا في صفته.

وما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً أنه قال: «**سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً أحدا لآثرت النساء على الرجال**»[(١)].

ويد ل له أيضاً: أن رسول الله ﷺ قال: «**اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ**»، والعدل أن تكون على ما قدره الله ﷻ.

قال ابن القيم: "عطية الأولاد: المشروع أن يكون على قدر إرثهم؛ لأن الله منع مما يؤدي إلى القطيعة، والتسوية بين الذكر والأنثى مخالفة لما وضعه الشرع من التفضيل، فيفضي ذلك إلى العداوة، والشرع أعلم بمصالحنا"[(٢)].

مسألة: وأما العطية لبقية الأقارب من إخوة وأعمام وأخوال وغيرهم، فلا تجب فيها التسوية، ولا إعطاؤهم على قدر إرثهم، سواء كانوا من جهة واحدة، كإخوة أشقاء، أو جهات متعددة، كبنات وأخوات وعمات؛ لأن النص جاء في الأولاد، وقياس غيرهم عليهم قياس مع الفارق.

والأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، والأولاد ليسوا كغيرهم؛ لمجيئ النص فيهم، ولاستوائهم في وجوب بر والدهم، ولأن للوالد الرجوع فيما أعطاه ولده، ولوجود المشقة عندهم في تفضيل والدهم بعضهم عليهم، فيوغر الصدور، ورسول الله ﷺ حين عَلَّم بشير قال: «**اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ**»، مع أن لبشير زوجة، ولم يأمره بإعطائها، ولم يسأله عن أقاربه.

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٩٤.

وإسناده ضعيف؛ لأنه من طريق سعد بن يوسف الرحبي، وهو متفق على تضعيفه، وقد ضعف الحديث: ابن عدي في الكامل ٤/٤٢٩، وابن عبد الهادي في التنقيح ٤/٢٢٣، وابن حجر في التلخيص ٣/١٦٩، والألباني في الإرواء (١٦٢٨).

وقد روي مرسلاً: رواه سعيد بن منصور في سننه (٢٩٣). قال صاحب التكميل ص١٠٤: "وهذا إسناد صحيح مرسل، والطريق المرفوعة ضعيفة".

(٢) بدائع الفوائد ٣/١٥١. وانظر: المغني ٨/٢٥٩، الاختيارات ص١٨٤، حاشية الروض ٦/١٥، الشرح الممتع ١١/٨٢.

وهذا اختيار شيخ الإسلام، وابن قدامة، وهو مذهب الحنابلة[١].

مسألة: والأم في المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب؛ لعموم قوله ﷺ: «**اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ**»، وهي أحد الوالدين، وما يحصل من تخصيص الأب لبعض أولاده من الحسد والعداوة موجود في جانب الأم، فثبت لها مثل حكمه، واختاره ابن قدامة[٢].

مسألة: إذا فضل الأب أحد أولاده في العطية لمعنى آخر، وخصه لذلك، كأن يخصه لفقره، أو لكونه أعمى، أو كثرة عياله، أو اشتغاله بالعلم، أو صَرَفَ عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته، أو لكونه يستعين بها على معصية الله:

فذهب الأئمة الأربعة: إلى جواز ذلك من غير كراهة إذا لم يكن من باب الأثرة، وإنما خص لغرض صحيح؛ لتخصيص أبي بكر رضي الله عنه عائشة رضي الله عنها بإعطائها النخلة دون أخواتها، ولفعل عمر رضي الله عنه مع ابنه عاصم، وابن عمر رضي الله عنهما مع ابنه واقد، وعلل ذلك بمسكنته[٣].

❋ **قوله: (فإن زوج أحدهم أو خصصه بلا إذن البقية حرم عليه)**

إعطاء الأب أولاده لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون من باب الهبة والعطية: وهو المقدار الخارج عن النفقة الواجبة، فيجب فيه العدل على ما تقدم بيانه، ويكون على قدر إرثهم، فإذا وهب للكبير شيئاً لزمه أن يهب للصغير مثله؛ لعموم قوله ﷺ: «**اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ**».

الثانية: أن يكون من باب النفقة الواجبة على الأب تجاه أولاده: مثل: طعامهم، وكسائهم، وتزويجهم، فالعدل فيها واجب قدر الطاقة، والعدل أن يعطي كل إنسان منهم حاجته، فالثياب مثلاً للصغير ثياب تختلف عن الكبير، ومثله: الولد الكبير يحتاج سيارة ولا يلزمه أن يدفع قيمتها للصغير، ومثله: لو زوج أحد الأبناء وكلف مهره خمسين ألفاً والآخر كلف ثلاثين ألفاً فلا حرج، ومثله: لو زوج أحد الأولاد، فلا يلزمه

---

(١) انظر: المغني ٨/٢٦٠، حاشية الروض ٦/١٦.
(٢) المغني ٨/٢٦١.
(٣) رواه البيهقي ٦/٢٩٦.

أن يكتب في الوصية بتزويج البقية؛ لأن نفقة الزواج لم تلزم بعد، وهي على قدر الحاجة، والله أعلم.

❋ قوله: (ولزمه أن يعطيهم حتى يستووا)

إذا فضل الأب أحد أولاده بالعطية، فالعدل واجب عليه مع بقية الأولاد على الراجح، وله في هذا أحد خيارين:

١. إما أن يعطي بقية الأولاد مثل ما أعطى الأول ليتساووا في العطية.

٢. أو أن يأخذ ما أعطى الولد من الهبة حتى يتساوى مع إخوانه، أو ينقص الزائد على إخوانه، ورجوع الأب في هبته ولده هنا مستثناة من النهي عن الرجوع في الهبة في قول جمهور العلماء، ومنهم: مالك، والشافعي، وأحمد، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو ثور؛ لقول الرسول ﷺ لبشير بن سعد رضي الله عنه: **«فاردده»**، وفي لفظ: **«فارجعه»**، وقد امتثل بشير هذا، فرجع فيها وهبه لولده، كما قال النعمان بن بشير رضي الله عنهما: **«فرجع أبي فرد تلك الصدقة»**.

وروى الترمذي عن النبي ﷺ قال: **«لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»**(١).

❋ قوله: (فإن مات قبل التسوية، وليس التخصيص بمرض موته المخوف ثبت للآخذ، وإن كان بمرض موته لم يثبت له شيء زائد عنهم إلا بإجازتهم)

إذا أعطى الأب أحد أولاده، ومات قبل أن يسوي بينهم، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن تكون العطية في مرض الموت المخوف: فلا يستحق الابن المعطى منها شيئاً إلا إذا أجازه الورثة؛ لأن حكمها حكم الوصية، وقد قال الرسول ﷺ: **«إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»**(٢). قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٢٧).

(٢) رواه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه.
حسنه الترمذي، وابن الملقن في البدر المنير ٧/٢٦٤، وابن حجر في التلخيص ٣/٢٠٢، والألباني في الإرواء (١٦٥٥). وقد روي عن جماعة من الصحابة. انظر: إرواء الغليل ٦/٨٧. قال ابن حجر في فتح الباري ٥/٣٧٢: "ولا يخلو إسناد كل منها عن مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلاً، بل جنح الشافعي في الأم إلى أن هذا المتن متواتر".

عنه من أهل العلم أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب حكم الوصايا"(١).

الثانية: أن يكون عطاؤه وتفضيله على أولاده في حال الصحة، ثم مات: فأكثر أهل العلم أنها عطية نافذة لا يملك بقية الأولاد الرجوع فيها، ويكون إثمها على الأب إن كان عالماً؛ لمخالفته أمر الرسول ﷺ بالعدل بين الأولاد في العطية وعدم الجور فيها، وهذا قول أكثر أهل العلم، والمشهور من مذهب الأئمة الأربعة.

لكن الأولى للابن المُفَضَّل أن يرد العطية المفضل بها، ويجعلها مع الميراث يقتسمه مع إخوته وأخواته؛ لأن رسول الله ﷺ سمى هذا جوراً، والجور حرام لا يحل للفاعل فعله، ولا للمعطى تناوله، وليكون أبرأ لذمة والده لعله أن يخفف عنه في هذا التعدي.

وقد ذهب طوائف من العلماء: إلى أن رد الولد عطيته من والده المفضل بها حال الصحة واجب عليه، ولسائر الورثة أن يرتجعوا ما وهبه أبوه له ؛ لأنها عطية بغير حق، وهذا اختاره طوائف، منهم: أحمد في رواية، وإسحاق، واختاره ابن بطة، وابن حزم، وشيخ الإسلام، وشيخنا ابن عثيمين.

قال ابن قدامة: "ولا ريب أن هذا أحوط، وأقرب إلى ظواهر الأدلة".

وقال شيخ الإسلام: "لو مات الوالد فللباقين الرجوع"(٢).

❊ قوله: (ما لم يكن وقفاً، فيصح بالثلث، كالأجنبي)

الوقف الأولى كونه على وصف، مثل: على الفقراء، أو طلبة العلم، أو اليتامى، وأما إن قال: وقف على فلان، فإن كان غير وارث جاز، وإن كان وارثاً له وأوقفه عليه على سبيل الأثرة دون إخوانه، فإنه يمنع من ذلك، وقد ذهب جمهور العلماء، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم: إلى عدم جوازه؛ لعموم حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، ولقوله ﷺ: **«إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»**.

فعلى هذا يقال: قول المؤلف: **(ما لم يكن وقفاً، فيصح بالثلث، كالأجنبي)** يحمل على

---

(١) المغني ٨/٢٧١.

(٢) انظر: المغني ٨/٢٧٠، شرح الزركشي ٤/٣٠٩، المحلى ١٠/١٢٦، الاختيارات ص١٨٦، حاشية الروض ٦/١٩، الشرح الممتع ١١/٨٥.

إذا أوقف ثلث ماله على أولاده، وخص منهم من وجد فيه وصف معين، ككثرة العيال، أو الفقر، فيصح، كما فعل الزبير رضي الله عنه حيث خص المردودة من بناته بصدقته[١]،

وقال الإمام أحمد عن إعطاء الرجل بعض أولاده من وقفه: "إن كان على طريق الأثرة فأكرهه، وإن كان على أن بعضهم له عيال أو به حاجة فلا بأس"؛ لأن الزبير رضي الله عنه خص المردودة من بناته[٢]، والله أعلم.



(١) سبق تخريجه ص(٤٠٣).
(٢) المغني ٨/٢٠٦.

فصل

[في تبرعات المريض]

عقد المؤلف هذا الفصل لبيان حكم الهبة حال المرض.

فائدة: الصدقة في حال الصحة أفضل منها حال المرض؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾، وخرَّج الشيخان عن أبي هريرة ﷺ قال: **جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الصَّدَقَةِ أَعْظَمُ أَجْرًا؟ قَالَ: «أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ، تَخْشَى الفَقْرَ، وَتَأْمُلُ الغِنَى، وَلاَ تُمْهِلُ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ، قُلْتَ لِفُلاَنٍ كَذَا، وَلِفُلاَنٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلاَنٍ»**[1].

مسألة: وتصرفات المريض قسمان:

الأول: ما ليس تبرعاً: كالبيوع، والشركة، والإجارة، والرهن، والنكاح، فهذه كلها صحيحة منه ما دام عقله باقياً.

الثاني: ما كان تبرعاً: كالهبة، والصدقة، والعتق، والإبراء من الدين، وهو المراد في هذا الفصل، فهذه هل تصح مطلقاً أم لا تصح؟ أم أن هناك تفصيل؟ نقول: المرض من حيث إمضاء التبرعات من عدمه قسمان:

١- مرض غير مخوف. ٢- ومرض مخوف.

فالأول: المرض غير المخوف: وهو: ما لا يخاف منه حصول الموت عادة، كوجع الضرس والرأس، ومغص البطن، فتصرفاته كلها صحيحة لازمة كتصرفات السليم تماماً، ولا يعلم فيه خلاف، حتى لو مات منه بعد ذلك؛ لأنه حين إمضاء التبرع لم يكن مخوفاً، وإلى هذا أشار المؤلف بقوله:

❋ (والمرض غير المخوف: كالصداع، ووجع الضرس تبرع صاحبه نافذ في جميع ماله، كتصرف الصحيح، حتى ولو صار مخوفاً، ومات منه بعد ذلك)

الثاني: المرض المخوف: كالطاعون، والسرطان، ومرض القلب الشديد، ونحوها،

---

(١) رواه البخاري (١٤١٩)، ومسلم (١٠٣٢) من حديث أبي هريرة ﷺ.

وبيان المرض المخوف يختلف من زمن لآخر، ومن بلد لآخر حسب تيسر علاجه عندهم، وقد ذكر الفقهاء أمراضاً كانت مخوفة في زمانهم، وفي زماننا تغير الحال.

والحاصل: أن المريض مرضاً مخوفاً تبرعاته كالوصية لا يصح منها إلا مقدار الثلث؛ إلحاقاً لمرض الموت بالموت، وإليه ذهب جمهور العلماء.

ويدل له: ما رواه مسلم عن عِمْران بن حُصَيْن ﭭ: «**أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا**»[(١)]، فإذا لم ينفذ العتق مع سرايته، فغيره من باب أولى.

وقد روى ابن ماجه عن أبي هريرة ﭬ أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ**»[(٢)(٣)].

وقد أشار إلى هذا المؤلف بقوله:

❋ **(والمرض المخوف كالبِرْسَام)**

وهو وجع في الدماغ يختل به العقل، ويبدأ بالهذيان.

❋ **قوله: (وذات الجنب)**

وهي: قروح بباطن الجنب، وهي: تَعَفُّن يصيب الرئة، ويجعلها تلصق بالأضلاع، ودوائه الكي.

❋ **قوله: (والرعاف الدائم)**

إذا لم يمكن إيقافه، وأما إذا أمكن فليس مخوفاً.

❋ **قوله: (والقيام المتدارك)**

وهو: الإسهال المستمر معه الدم الذي لا يمكن إيقافه؛ لأنه يؤدي إلى الهلاك، وأما إذا أمكن إيقافه فليس مخوفاً.

---

(١) رواه مسلم (١٦٦٨) من حديث عمران بن حصين ﭬ.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٧٠٩) من حديث أبي هريرة ﭬ. وقد روي أيضاً من حديث: معاذ، وأبي الدرداء ﭭ، وله طرق كثيرة كلها ضعيفة، قال ابن حجر في بلوغ المرام ص١١٧ بعد إشارته لشواهد الحديث: "وكلها ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً"، وحسنه الألباني في الإرواء (١٦٤١).

(٣) انظر: المغني ٨/٤٧٣، حاشية الروض ٦/٣١.

وأول فالج: والفالج المراد به: الشلل، وأوله مخوف؛ لأنه في أوله خطير، فقد يسري إلى كل الجسم، وأما آخره فليس مخوفاً.

وآخر سل: وهو: من أمراض الشباب لكثرة الدم فيهم، وهو: قروح تحدث في الرئة، فأوله ليس مخوفاً وآخره مخوف.

ويلحق بهذه ما استجد من الأمراض المخوفة: كمرض السرطان، والإيدز، ونحوها مما يحصل به الموت غالباً، ويرجع في بيان كونها مخوفة أم لا إلى أهل الاختصاص من الأطباء، وإلى ما اشتهر شهرة عامة عند عموم الناس.

قال شيخ الإسلام: "ليس المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت فيه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت،... وإنما الغرض: أن يكون سبباً صالحاً للموت، فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده، وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما يندر وجود الموت منه"[(١)].

❊ قوله: (وكذلك من بين الصفين وقت الحرب)

إذا كان بين الصفين واختلطت الطائفتان للقتال، وكانت كل طائفة مكافئة للأخرى، فتصرفاته تصرفات من مرضه مخوفاً؛ لأن توقع التلف هنا كتوقع المرض أو أكثر، وهذا مذهب الجمهور: مالك، والثوري، **وأحمد**[(٢)].

❊ قوله: (أو كان باللُّجة وقت الهيجان)

فإذا كان راكباً البحر، فإن كان البحر ساكناً فليس بمخوف، وإن تَمَوَّج البحر واضطرب وكان وسطه: فقد ذهب **الإمام أحمد**، والشافعي: إلى أنه مخوف، كما قال تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ ۖ حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا۟ بِهَا جَآءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ ۙ دَعَوُا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَٰذِهِۦ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ ﴿٢٢﴾ ﴾.

❊ قوله: (أو وقع الطاعون ببلده)

---

(١) الفتاوى الكبرى ٥/٤٤٠.

(٢) المغني ٨/٤٩٢.

لأنه يتوقع حدوث المرض فيه، وهذا خالف فيه جماعة، وقالوا: إذا وقع الطاعون ببلد هو فيه فليس مخوفاً، فإنه ليس بمرض، وإنما يخاف حصوله، وهذا قول وجيه، فما دام لم يصب به، فلا يلحق بالمرض المخوف، وهذا رواية عن الإمام الشافعي، وأحمد واختاره في الشرح الكبير[(١)].

*** قوله: (أو قُدِّم للقتل، أو حبس له)**

فلو قدم للقتل في قصاص، أو نحوه، أو حبس ليقتل، فإنه يلحق بتصرفات من مرضه مخوفاً، وهذا مذهب مالك، والشافعي، **وأحمد**.

*** قوله: (أو جرح جرحاً مُوحِياً)**

أي: مهلكاً، فإن كان عقله باقياً لكنه يخاف من هلاكه، فوصيته وهبته مقبولة، لكن من الثلث، وقد اتفق الصحابة على قبول عهد ووصية عمر بن الخطاب ﷺ حين طعنه أبو لؤلؤة، وكان جرحه موحياً حتى إنه لما شرب اللبن خرج من جرحه[(٢)]، ومثله: علي بن أبي طالب ﷺ حين ضربه ابن ملجم: **«أوصى، وأمر، ونهى»** وقبلت وصيته ما دام عقله باقياً[(٣)].

فالمذكورات السابقة ألحقها الحنابلة، ورواية عن الشافعي بمرض الموت المخوف حكماً، وإن لم تكن مرضاً؛ لوجود العلة.

وخالف في ذلك بعض العلماء: وقالوا: لا يلحق إلا المرض؛ لوجود النص، وما سواه يبقى على الصحة، وهذا رواية عن الشافعي، وأحمد أيضاً[(٤)].

*** قوله: (فكل من أصابه شيء من ذلك ثم تبرع ومات نفذ تبرعه بالثلث فقط للأجنبي)**

من كان في المرض المخوف فتنفذ تبرعه وصدقاته وهباته بشرطين:

الأول: كونه بالثلث فأقل؛ لحديث عمران ﷺ، وتقدم، فإن زاد على الثلث لم يقبل

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١٢٨.
(٢) رواه البخاري (٣٧٠٠)، وأحمد (٢٩٤).
(٣) رواه الطبراني في المعجم الكبير (١٦٨). قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩/ ١٤٥: "رواه الطبراني، وهو مرسل، وإسناده حسن". ورواه البيهقي ٨/ ٣١٧. وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٥٦٠.
(٤) انظر: المغني ٨/ ٤٩٢.

إلا بإذن الورثة.

الثاني: أن لا يكون لوارث؛ لأنه في حكم الوصية، وقد روى أبو داود، والترمذي وصححه أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**».

*** قوله: (وإن لم يمت فكالصحيح)**

أي: مَن مرضه مخوفاً وشفاه الله منه بعد ذلك، فكالصحيح يعود إلى تصرفه كاملاً صحيحاً في كامل ماله عند جمهور العلماء.

فائدة: قال شيخ الإسلام: "إعطاء المال ليمدح ويثنى عليه مذموم، وإعطاؤه لكف الظلم والشر عنه، ولئلا ينسب إلى البخل مشروع، بل محمود مع النية الصالحة.

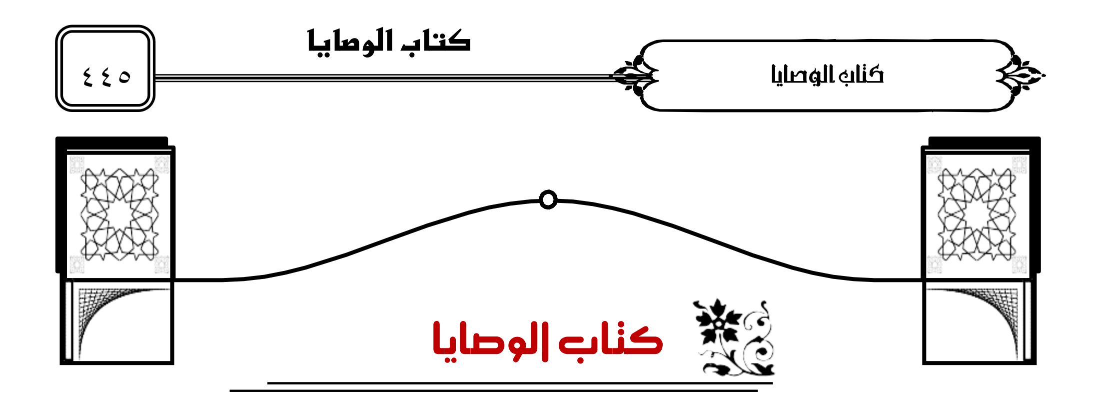
ولا يجوز للإنسان أن يقبل هدية من شخص ليشفع له عند ذي أمر، أو يرفع عنه مظلمة أو يوصل إليه حقه، أو يوليه ولاية يستحقها.

ويجوز للمهدي أن يبذل في التوصل إلى حقه الذي لا يتوصل إلى أخذه ودفع الظلم عنه إلا به، وهو المنقول عن السلف والأئمة"(١).

وقال أيضاً: "الصدقة أفضل من الهبة إلا لقريب يصل بها رحمه، أو أخ له في الله، فقد تكون أفضل من الصدقة"(٢).



(١) الاختيارات ص٢٦٥.
(٢) الاختيارات ص٢٦٥.



كتاب الوصايا

ذكر المؤلف فيه الوصية وأحكامها، وحالاتها، وشروطها، ومبطلاتها، ونحو ذلك.

والوصية هي: التبرع بالمال بعد الممات، أو الأمر بالتصرف بعد الموت، كقوله: إذا مت فربع مالي للفقراء.

والوصية مشروعة: بدلالة الكتاب في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾، وقوله: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾.

والسنة دلت على مشروعيتها، كما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»**(١).

وإجماع العلماء منعقد على مشروعية الوصية.

وهي من رحمة الله بالموصي والموصى له، ففيها تمكين المسلم من الصدقة بعد موته، وفيها حفظ للحقوق التي للخلق على الميت حتى لا تضيع حيث قيدها وأوصى بأدائها وأَقَرَّ بها.

❋ قوله: (تصح من كل عاقل لم يعاين الموت، ولو مميزاً، أو سفيهاً)

الوصية تصح من كل عاقل لم يعاين الموت ولم تبلغ الروح الحلقوم، فإذا كان كذلك فالوصية حق له، وقد ذكر العلماء شروطاً إذا توفرت صحت الوصية:

الأول: كونه عاقلاً: فلا تصح وصية المجنون؛ لأنه محجور عليه، وتصرفاته ملغاة في نظر الشارع، وفي السنن الأربعة أن رسول الله ﷺ قال: **«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ**

(١) رواه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»(١).

الثاني: التمييز: بأن يكون مميزاً.

أما البالغ: فالنصوص ظاهرة في جواز وصيته.

وأما من دون التمييز: فوصيته غير صحيحة بالاتفاق.

وأما المميز: ما لم يصل للبلوغ، فوقع خلاف في صحة وصيته على قولين:

القول الأول: أنه لا تصح وصيته حتى يبلغ، كالهبة والعطية.

القول الثاني: أنه تصح وصيته إن كان يعْرِفُ مَا يُوصي به، وهذا هو الراجح، وهو مذهب الحنابلة، والمالكية، وهو قول عمر بن عبدالعزيز، وشريح، والزهري، والشعبي، وجماعة، **ويدل لذلك:**

ما رواه مالك في الموطأ: **«أَنَّ غُلاَماً مِنْ غَسَّانَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ، وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ، فَذُكِرَ ذلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ فُلاَناً يَمُوتُ. أَفَيُوصِي؟ قَالَ: فَلْيُوصِ»** قَالَ أَبُو بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ: "وَكَانَ الْغُلاَمُ ابْنَ عَشْرِ سِنِينَ، أَوِ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ سَنَةً"(٢).

وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر. قال الخرقي: "من جاوز العشر، فوصيته جائزة إذا وافق الحق"، يريد إذا وصى وصيةً يصح مثلها من البالغ صحت منه، وما لا فلا.

وقال شريح وعبدالله بن عتبة، وكانا قاضيان: "**من أصاب الحق أجزنا وصيته**".

ولأنه تصرف تَمَحَّضَ منه نفعاً للصبي، فتصح منه، كالإسلام والصلاة؛ لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد موته، فلا يلحقه ضرر في دنياه ولا أخراه، بل النفع له ظاهر، وهو يملك الرجوع فيها قبل موته، وهذا من الفروق بين الوصية والهبة، فالهبة لا تصح من الصبي بخلاف الوصية.

قال الإمام مَالِكٍ: "الأمر المجتمع عليه عندنا: أن الضعيف في عقله، والسفيه، والمصاب الذي يفيق أحيانا تجوز وصاياهم، إذا كان معهم ما يعرف من عقولهم ما يعرفون به ما يوصون به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصي، وكان

---

(١) سبق تخريجه ص(١٨٦).

(٢) رواه مالك في الموطأ (٢٩٩٣)، وعبدالرزاق (١٦٤١٠). قال ابن حجر في فتح الباري ٣٥٦/٥: "وهو قوي، فإن رجاله ثقات، وله شاهد". وصححه الألباني (١٦٤٥).

مغلوبا على عقله، فلا وصية له"[١]، والله أعلم.

الثالث: الرضا: فلا تصح الوصية إلا برضاه، فلو انتزعت منه كرهاً، أو خطئاً، أو هزلاً لم تصح؛ لأنه لا يحق مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس[٢].

الرابع: ألا تبلغ الروح الحلقوم: فإذا بلغت وعاين الموت لم تصح؛ لما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ قال: «**وَلاَ تُمْهِلُ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ، قُلْتَ لِفُلاَنٍ كَذَا، وَلِفُلاَنٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلاَنٍ**»[٣].

مسألة: تصرفات الإنسان بماله لا تخلو من ثلاث حالات:

الأولى: حال الصحة: فله التصرف بماله، ولو تصدق بماله كله صح.

الثانية: في مرض الموت المخوف: له أن يوصي بما لا يزيد عن الثلث، إذا كان على جهة التبرع، وأما أصل الوصية فتصح، وقد وصى أبو بكر بالخلافة لعمر رضي الله عنهما وهو في مرض موته[٤]، وكذا وصى عمر لأهل الشورى رضي الله عنه وهو في مرض موته[٥]، وغيرها من الصور العديدة.

الثالثة: إذا عاين الموت: فليس له أن يوصي بشيء؛ لأن المال خرج من يده، كما في الصحيحين: «**وَلاَ تُمْهِلُ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ، قُلْتَ لِفُلاَنٍ كَذَا، وَلِفُلاَنٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلاَنٍ**»، فمن أوصى وهو عاقل مميز راض قبل أن يعاين الموت صحت وصيته، ولا تشترط العدالة ولا الذكورية.

* قوله: (أو سفيهاً)

فمن كان سفيهاً وحُجر عليه فيه، فتصح وصيته باتفاق الأئمة؛ لأن الوصية تبرع لا يظهر أثره إلا بعد الموت، فلا يخاف إضاعة مال في حياته؛ لأنه إن عاش فهو له، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب.

---

(١) انظر: الموطأ (٢٩٩٤)، المدونة ٣٤٥/٤، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٩٨/١٧.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤٨/١٠.
(٣) سبق تخريجه ص(٤٤٠).
(٤) رواه ابن سعد في الطبقات ٢٠٧/٣. وصححه الألباني في الإرواء (١٦٤٢).
وفي صحيح البخاري (٧٢١٨)، ومسلم (١٨٢٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قيل لعمر ألا تستخلف؟ قال: "إن أستخلف فقد استخلف من هو خير مني أبو بكر، وإن أترك فقد ترك من هو خير مني رسول الله ﷺ...".
(٥) سبق تخريجه ص(٤٤٣).

مسألة: إذا ثبتت الوصية بشهادة اثنين عليها، أو بإقرار الورثة، ثبت حكمها ووجب العمل بها حتى ولو تطاولت المدة بين كتابتها أو الوصية بها وبين موت الموصي، حتى لو تغيرت به الأحوال، كأن يكتبها في مرض، فيبرأ سنة، ثم يموت بعد ذلك، فالأصل بقاء الوصية إلا إذا عُلِمَ رجوع الموصي عنها قبل موته، فمن ثبتت عنده الوصية، فلا يجوز له كتمانها أو التهاون بها أو منعها أهلها، وكتمانها من كبائر الذنوب، ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾.

مسألة: إذا وجدت وصيته بخطه المعروف، وعليها ختمه، فوقع خلاف بين العلماء هل تعتمد أم لا؟

والأظهر: أنه إن كان الخط معروفاً، أو عليها ختمه الموثوق به أنها تصح الوصية بذلك، ووجه ذلك: قول النبي ﷺ: «**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**»، ولم يذكر شهادة، فمتى علم أنها خطه بإقرار أو بينة لزمه العمل بها، وهذا **المذهب**، وقدمه في المغني، والمحرر، والفروع، واختاره شيخ الإسلام(١).

مسألة: لو كتب وصيته، وقال: اشهدوا علي بما في هذه الورقة، أو قال: هذه وصيتي فاشهدوا علي بها، فهي وصية صحيحة، ويحتج لذلك: بكتب رسول الله ﷺ إلى أمرائه وعماله في أمر ولايته، وهذا ما عمله الخلفاء الراشدون من بعده من كتبهم إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج والأموال مختومة لا يعلم حاملها ما فيها.

ومثله: استخلاف سليمان بن عبدالملك عمر بن عبد العزيز بكتاب كتبه، وختم عليه، ولا نعلم أحداً أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره في علماء العصر، وهذا رواية في مذهب **الإمام أحمد**، وبه قال الإمام مالك، والليث، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو عبيد(٢).

مسألة: المستحب والأكمل أن يكتب الموصي وصيته ويُشهد عليها؛ لأنه أحوط

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٢٠٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٢٠٦.

لها، وأحفظ لما فيها.

مسألة: إذا كتب وصيته فيُستحب للموصي أن يبدأها بالبسملة، والثناء على الله تعالى بالحمد والصلاة على النبي ﷺ، ثم الشهادتين كتابةً، ثم الإشهاد على الوصية؛ لأجل صحتها ونفاذها، ومنعاً من احتمال جحودها وإنكارها.

وفي مصنف عبدالرزاق عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: **«كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به فلان: إنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله ﷺ، ﴿وَأَنَّ ٱلسَّاعَةَ ءَاتِيَةٌ لَّا رَيْبَ فِيهَا وَأَنَّ ٱللَّهَ يَبْعَثُ مَن فِي ٱلْقُبُورِ ۝٧﴾، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ۝١٣٢﴾»**[١].

❋ **قوله: (فتسن الوصية بخُمُس من ترك خيراً وهو المال الكثير عرفاً)**

الوصية تجري عليها الأحكام التكليفية الخمسة، فتسن أحياناً، وتجب أحياناً، وقد تحرم، أو تكره.

فالحالة الأولى: تستحب الوصية لمن ترك خيراً: وهو المال الكثير عرفاً، فإذا كان كذلك فيستحب له أن يوصي، وهو بالخيار إن شاء أن يوصي بثلث ماله أو أقل، والأولى أن تكون أقل من الثلث؛ لما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **لَوْ أَنَّ النَّاسَ غَضُّوا مِنَ الثُّلُثِ إِلَى الرُّبُعِ، فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»**[٢].

فيوصي بالربع، أو الخمس، أو السدس حسب كثرة ماله وقلته، وكثرة الورثة وقلتهم، وما يراه مناسباً، وقد استحب طوائف من السلف أن يقتصر على الخمس، وهذا يروى عن أبي بكر رضي الله عنه حيث أوصى بالخمس، وقال: **«رضيت بما رضي الله به لنفسه»**[٣]، وعن العلاء قال: **«أوصى أبي أن أسأل العلماء أي الوصية أعدل؟ فما تتابعوا**

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٦٣١٩)، والدارقطني ٥/٢٧١، والبيهقي ٦/٤٦٨. وصححه الألباني في الإرواء (١٦٤٧).

(٢) رواه البخاري (٢٧٤٣)، ومسلم (١٦٢٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) رواه عبدالرزاق (١٦٣٦٣)، والبيهقي ٦/٤٤٢. وإسناده منقطع؛ قتادة لم يدرك أبا بكر رضي الله عنه، وضعفه الألباني في الإرواء (١٦٤٩).

عليه فهو وصية، فتتابعوا على الخمس»(١).

※ قوله: (وتكره لفقير له ورثة)

هذه هي الحالة الثانية: إذا كان ورثته فقراء، والمال قليل: فلا تستحب له الوصية، عند جمهور العلماء، بل نص **الحنابلة** على كراهتها له؛ لأن مراعاة القريب الفقير المحتاج أولى، وقد شرع الله الوصية لمن ترك مالاً كثيراً، كما قال تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾، وفي الصحيحين من حديث سعد رضي الله عنه أنه قال: «**يَا رَسُولَ اللهِ بَلَغَ بِي مِنَ الوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلاَ يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: «لاَ»، قَالَ: فَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: «الثُّلُثُ يَا سَعْدُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ ذُرِّيَّتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ، وَلَسْتَ بِنَافِقٍ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ، إِلَّا آجَرَكَ اللَّهُ بِهَا حَتَّى اللُّقْمَةَ تَجْعَلُهَا فِي فِي امْرَأَتِكَ**»(٢).

※ قوله: (و تباح له إن كانوا أغنياء)

هذه هي الحالة الثالثة: تباح لمن كان عنده مال قليل، وكان ورثته أغنياء لا يحتاجون إلى ماله.

※ قوله: (وتجب على من عليه حق بلا بينة)

هذه هي الحالة الرابعة: تجب الوصية على العبد إذا كان عنده حقوق للناس لا بينة فيها: فيلزمه كتابتها والوصية بها حتى تبرأ ذمته ولا تضيع حقوق الناس، وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**».

※ قوله: (وتحرم على من له وارث بزائد عن الثلث، ولِوَارِثٍ بشيء)

هذه هي الحالة الخامسة: الوصية تحرم في حالتين:

الأولى: أن يوصي لأحد الورثة: فهذا محرم؛ لقوله ﷺ: «**إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»(٣).

---

(١) انظر: التمهيد ٨/ ٣٨٤.

(٢) رواه البخاري (١٢٩٥)، ومسلم (١٦٢٨) من حديث سعد رضي الله عنه.

(٣) سبق تخريجه ص(٤٣٧).

قال شيخ الإسلام: "ولا تصح الوصية لوارث إلا برضا الورثة"(١).

الثانية: أن يوصي بأكثر من الثلث: فما زاد على الثلث لا يحق له الوصية به، ولا ينفذ إلا إذا أجازه الورثة بعد موت الموصي، والأصل المنع من الوصية بالثلث، كما نهى رسول الله ﷺ سعداً حين قال: **يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: «لاَ»، قَالَ: فَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: «الثُّلُثُ يَا سَعْدُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ ذُرِّيَّتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»**.

وقد روى مسلم عن عمران بن حصين رضي الله عنه **«أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا»**(٢).

مسألة: إذا أوصى بأكثر من الثلث، فقد أخطأ وخالف السنة، والزائد لا ينفذ إلا إذا أذن الورثة فيه، وإلا لم يصح؛ لأنه أصبح حقاً لهم، **وإذنهم المعتبر مقيد بقيود:**

الأول: كونه بعد موت المورث لا قبله؛ لأن حقهم من المال لا يثبت إلا بعد موت المورث، وهذا مذهب جمهور العلماء.

الثاني: أن يكونوا أهلاً للتبرع، أما الصغار والسفهاء، فلا تصح إجازتهم.

الثالث: كون المجيز عالماً بالمقدار الموصى به، أما المجهول فلا تصح الإجازة به عند جمهور العلماء.

قال ابن المنذر: "أجمعوا على أنها تبطل فيما زاد على الثلث برد الورثة، وإن أجازوا جازت في قول الأكثر"(٣).

مسألة: لو كان الموصي لا يوجد له ورثة، فهل له الحق أن يوصي بأكثر من الثلث، أو بكل ماله؟

ذهب **الحنابلة**، والحنفية: إلى جواز ذلك؛ لوروده عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بإسناد

---

(١) الاختيارات ص٢٧٤.
(٢) سبق تخريجه ص(٤٤١).
(٣) انظر: الإجماع ص٧٦، المغني ٨/٣٩٦.

صحيح[١].

وقالوا: إن المنع من الزائد لحق الورثة، فإذا عدموا زال المانع، وهذا مروي عن عبيدة السلماني، ومسروق، وإسحاق[٢].

فتلخص أن الوصية بأكثر من الثلث لا تخلو من حالتين:

الأولى: إن كان له ورثة: لم تَجُز، ويُتوقف إمضائها على إذن الورثة.

الثانية: إن كان ليس له ورثة: ففيها نزاع، وقد أجازها **الحنابلة**، والحنفية.

❋ قوله: (ولوارث بشيء، وتصح وتقف على إجازة الورثة)

تحرم الوصية لوارث كما تقدم، كأن يوصي لأحد أولاده ببيت أو مبلغٍ من المال زائدٍ على الميراث، وأكثر العلماء يرون جوازها إذا أجازوها؛ لأنه حقهم تبرعوا به، لكن بالشروط المتقدمة.

قال ابن قدامة: "وجملة ذلك: أن الوصية لغير الوارث تلزم من غير إجازة، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم، فإن أجازوه جاز، وإن ردوه بطل في قول جميع العلماء"[٣].

❋ قوله: (والاعتبار بِكَون مَن وصَّى أو وهب وارثاً أو لا عند الموت)

والمراد أنه لا تجوز الوصية لوارث، والمراد كونه وارثاً عند موت الموصي لا عند كتابة الوصية، فلو أوصى لأخيه الشقيق في حياته وقبل وفاته ولد له من يحجب أخاه ولد، فالوصية صحيحة؛ لأنها ليست لوارث، فالأخ محجوب بالابن، **قال في الشرح**: "وهذا بلا خلاف نعلمه".

❋ قوله: (وبالإجازة أو الرد بعده)

وتقدم بيان هذا، وهو أن الموصي بأكثر من الثلث لا تنفذ وصيته إلا بإذن الورثة، وإذنهم وإجازتهم المعتبرة لما زاد على الثلث أو ردهم له هو بعد موت الموصي، وهذا قول جمهور العلماء؛ لأنهم قبل موته غير مستحقين للميراث.

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٦٣٧١ و١٦٣٧٤)، وابن أبي شيبة (٣٠٩٠٣). وإسناده صحيح (التحجيل ص٢٧٤).

(٢) انظر: مصنف عبدالرزاق ٩/٦٨، مصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٢٥، الإفصاح ٢/٧٢.

(٣) المغني ٨/٤٠٤.

※ قوله: (فإن امتنع الموصى له بعد موت الموصي من القبول ومن الرد، حُكم عليه بالرد وسقط حقه، وإن قبل ثم رد لزمت، ولم يصح الرد)

من أوصي له بوصية:

فإن قبل الوصية: فإنها ملك له تدخل في ماله كسائر أملاكه، له نمائها ونتاجها، لكنها لا تدخل في ملكه إلا بعد موت الموصي.

وإن ردها ولم يقبلها: فإنه لا يستحقها، وترجع إلى الورثة؛ لأنه أشبه الهبة منه لهم، فهو حقه أسقطه.

وإن امتنع عن قبول الوصية، أو ردها بعد موت الموصي، وطلب الورثةُ القسمة: فقد نص الحنابلة على أنه يحكم عليه بردها؛ لأن الملك متردد بينه وبين الورثة، فلما لم يقبل رجع إليهم، أشبه من تحجر مواتاً وامتنع من إحيائه.

مسألة: قبول الموصى له الوصية على التراخي: فله ألا يقبل إلا بعد موت الموصي، لكن إذا مات الموصي، وطلب الورثة القسمة، فنلزمه إما بقبول الوصية أو ردها، فإن لم يُجِبْ حكمنا عليه بالرد على مذهب **الحنابلة**.

※ قوله: (وتدخل في ملكه من حين قبوله)

إذا قبل المُوصى له الوصية بعد موت الموصي، فإنها تدخل في ملكه من حين قَبِل وتكون كسائر ماله، له غنمها وعليه غرمها، وما حصل فيها من نماء، فهو ملك له، وله التبرع بها، أو بيعها، أو وقفها كسائر ماله.

وأما قبل القبول، فلا يملكها، ولا يتصرف بها ببيع أو هبة؛ لعدم ملكه لها، لكن إذا ردها، **فالمذهب**: أنها ترجع إلى الورثة كسائر الميراث.

※ قوله: (فما حصل من نماء منفصل قبل ذلك فلورثته)

نماء العين الموصى بها:

١. ما حصل بعد قبول الوصية بعد الموت: فكل النماء الحاصل يكون للموصى له كسائر ماله، سواءٌ كان النماء منفصلاً كالولد، أو متصلاً كالسمن، وغلاء الثمن.

٢. وما حصل قبل قبول الوصية: فالنماء المتصل تابع للوصية إذا قبلها مَلَكه، وأما المنفصل كالولد، فلا يكون له، وإنما يدخل في تركة الموصي كسائر ماله.

* قوله: (وتبطل الوصية بخمسة أشياء)

* الأول: (برجوع الموصي بقول، أو فعل يدل عليه)

فإذا رجع الموصي في وصيته قبل موته التغت الوصية، فللموصي أن يغير ويبدل ويرجع في وصيته قبل الموت؛ لأنها لا تلزم إلا بالقبض في وقتها وهو بعد الموت.

وقد روي عن عمر ﷺ أنه قال: «**يغير الرجل ما شاء في وصيته**»(١).

قال في الشرح: "واتفق أهل العلم على أن له أن يرجع في كل ما أوصى به وفي بعضه إلا العتق، فالأكثر على جواز الرجوع"، وتقدم أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض في قول جمهور العلماء، وهو المروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وهذا شبيه به.

ورجوعه في الوصية يكون: إما بقوله، مثل: رجعت في وصيتي، أو أبطلتها.

أو بفعلٍ يدل عليه: كأن يبيع العين الموصى بها، أو يوقفها، أو يتصدق بها، أو يطأ جاريته فتحمل منه؛ لأنها تكون أم ولد إذا ولدت منه لا يجوز بيعها وتعتق بموته.

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه أنه إذا أوصى الرجل بطعام أو شيء فأتلفه، أو وهبه، أو بجارية فأحبلها أنه رجوع"(٢).

* الثاني: (بموت الموصى له قبل الموصي)

فلو أوصى بمال لابن عمه، فمات ابن عمه قبل وفات الموصي، فالوصية باطلة في قول جمهور العلماء؛ لأنها عطية صادفت المعطى ميتاً فلم تصح، لكن إن كان بقي على الموصى له حقوق لله، مثل: كفارات، أو ديون في ذمته بعد موته، فالوصية تصح وتصرف في أداء هذه الحقوق.

* الثالث: (بقتله للموصي)

فلو قتل من أوصى له قتلاً مضموناً عمداً أو خطأً، فالوصية باطلة قياساً على الإرث حيث قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَرِث القَاتِلُ شَيْئًا**»(٣).

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٣٠٨٠٤)، والدارمي (٣٢٥٤). قال الألباني في إرواء الغليل ٦/٩٩: "وهذا سند صحيح، رجاله ثقات، إن كان عمرو بن شعيب سمعه من عبدالله بن أبى ربيعة، فإن كان هذا عبدالله بن أبى ربيعة المخزومى المكى الصحابى، وإلا فلم أعرفه".

(٢) انظر: الإجماع ص٧٧.

(٣) رواه أبو داود (٤٥٦٤)، والدارقطني ٥/١٧٠، والبيهقي ٦/٣٦٠ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهما.

فإذا حُرِم القاتلُ الميراث مع أنه آكد من الوصية، فلأن يحرم من الوصية من باب أولى.

ولأنه استعجل شيئاً قبل أوانه فعوقب بحرمانه.

وأما القتل غير المضمون: كأن يقيم عليه حد القصاص، فلا شيء عليه، والوصية باقية في محلها.

*** الرابع: (برده للوصية)**

فإذا رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي، فإنها تبطل؛ لأنه حقه أسقطه، وترجع إلى الورثة، كما تقدم.

*** الخامس: (بتلف العين المعينة الموصى بها)**

فإذا كانت الوصية بشيء معين فتلفت، مثل: أوصى له بالشاة الفلانية، أو البيت الفلانية، أو السيارة الفلانية فتلفت، فالوصية باطلة، أما إذا أوصى له بسيارة من ماله، أو بثلث ماله، فإن الوصية باقية، وما حصل للمال من نقص، فإنه يرجع إلى حصته وحصة سائر الورثة.

قال ابن المنذر: "أجمع كل من أحفظ عنه على أن الرجل إذا أوصي له بشيء فهلك الشيء أنه لا شيء له في مال الميت"(١)، والله أعلم.



وحسن إسناده الألباني في إرواء الغليل ٦/١١٨، ثم قال: "وأما الحديث نفسه فهو صحيح لغيره ، فإن له شواهد يتقوى بها".
فله شاهد من حديث أبي هريرة ﷺ: في إسناده إسحاق بن أبي فروة، متروك.
ومن حديث ابن عباس ﷺ: في إسناده ليث بن أبي سليم؛ ضعفه الجمهور.
(١) انظر: الإجماع ص٧٧.



باب الموصى له

وقد عقد المؤلف هذا الباب للكلام على الموصى له، ومن تصح الوصية له، ومن الذي يُقدم على غيره، وكيف تصرف، ونحو ذلك.

والموصي: هو صاحب الوصية الذي أوصى بالمال.

والموصى به: هو المال المتبرع به.

الموصى له: هو المنتفِعُ بالوصية.

والموصى إليه: هو المأمور بالتصرف.

❋ قوله: (تصح الوصية لكل من يصح تمليكه، ولو مرتداً أو حربياً)

هذا **ضابط**، فكل من يصح تمليكه تصح الوصية له مسلماً كان أو كافراً؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ مَسۡطُورٗا ٦﴾، قال طائفة من المفسرين: "هو وصية المسلم لليهودي والنصراني"، قاله محمد بن الحنفية، وعطاء، وقتادة[(١)].

فإعطاء الكافر في الحياة جائز، فالوصية له كذلك جائزة، وفي الصحيحين **«أن عمر كسا أَخًا لَهُ بِمَكَّةَ مُشْرِكًا حُلَّةً سِيَرَاءَ أعطاها إياه رسول الله ﷺ»**[(٢)].

وفي الصحيحين عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت: **قَدِمَتْ عَلَيَّ أُمِّي وَهِيَ مُشْرِكَةٌ فِي عَهْدِ قُرَيْشٍ إِذْ عَاهَدَهُمْ، فَاسْتَفْتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ قَدِمَتْ عَلَيَّ أُمِّي وَهِيَ رَاغِبَةٌ، أَفَأَصِلُ أُمِّي؟ قَالَ: «نَعَمْ، صِلِي أُمَّكِ»**[(٣)].

قال ابن حزم: "والوصية للذمي جائزة، ولا نعلم في هذا خلافاً"[(٤)].

فلو أوصى لقريب له كافر بإعطائه ألفاً جاز، لكن إذا كان الكافر محارباً: فاشترط بعض العلماء ألا يستعين بها على حرب المسلمين، فلا يصح أن يوصي له بسلاحه؛ لما فيه من الإضرار بالمسلمين.

---

(١) انظر: جامع البيان للطبري ٢٠/٢١١.

(٢) رواه البخاري (٨٨٦)، ومسلم (٢٠٦٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) سبق تخريجه ص(٣٧٩).

(٤) المحلى ٩/٣٩٣.

* قوله: (أو لا يملك، كحمل، وبهيمة، ويصرف في علفها)

أي: وتصح الوصية لمن لا يملك أيضاً إذا أمكن انتفاعه منها، مثل: الوصية للحمل الذي في البطن أن يعطى ألفاً كل شهر حتى يبلغ، فيجوز ذلك.

قال في الشرح: "لا نعلم فيه خلافاً"، فتُحفظ الوصية له، فإن ولد حياً كانت مالاً له يقوم عليها وليه.

وكذا الوصية لبهيمة: كأن يوصي بِخُمُسِ ماله لبهائم زيد، فتصح الوصية، ويصرف في مصالحها من شراء العلف والماء، واستئجار راع.

* قوله: (وتصح للمساجد، والقناطر، ونحوها) من مصالح المسلمين، كالثغور، والمدارس، والمستشفيات، والطرق، ويصرف فيها حسب المصلحة وحاجة المسلمين الأهم فالأهم.

* قوله: (ولله ورسوله، وتصرف في المصالح العامة)

إذا أوصى بالثلث لله ورسوله ﷺ صحت، وصرفت مصرف الفيء في مصالح المسلمين العامة.

* قوله: (وإن أوصى بإحراق ثلث ماله صح، وصرف في تجمير الكعبة وتنوير المساجد، وبدفنه في التراب صرف في تكفين الموتى، وبرميه في الماء صرف في عمل السفن للجهاد)

فلو أوصى بإحراق ماله، أو دفنه، أو إغراقه، فلا نطبق هذه الوصية على ظاهرها؛ لما فيها من إتلاف المال وإفساده، والله لا يحب إضاعة المال، ولا يحب الفساد، وقد قال رسول الله ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[(١)]، وتصرف إلى ما يقارب اللفظ تصحيحاً لكلامه حسب الإمكان مما ينتفع منه المسلمون، كما ذكره المؤلف، فإن أوصى بإحراق ثلث ماله صح، وصُرف في تجمير الكعبة وتنوير المساجد، وإن أوصى بدفنه في التراب صُرف في تكفين الموتى، وإن أوصى برميه في الماء صرف في عمل السفن للجهاد.

---

(١) سبق تخريجه ص(٣٨١).

❁ **قوله: (ولا تصح لكنيسة، ولا بيت نار، أو كتب التوراة والإنجيل)**

فالوصية للجهات الكفرية العامة، أو الأمور التي تعين الكفار على البقاء على دينهم لا تصح، مثل: الوصية لطباعة كتبهم المحرمة، أو المنسوخة كالتوراة والإنجيل ونحوها، أو بناء الكنائس، وبيت النار، كل هذا لا يصح؛ لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان.

ولأن هذا ليس من وصايا المسلمين، وقد قال رسول الله ﷺ: **«منْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»**، وكذا لو أوصى على صناعة الخمر، وغيرها من المعاصي، أو أوصى للمغنين أو الفساق، فلا تصح.

❁ **قوله: (أو مَلَكٍ، أو ميتٍ، أو جني)**

الوصية لمَلَكٍ، أو جني غير صحيحة؛ لأنها محدثة، ولم يجر عليها العمل، ولأنهم لا يملكون ولا يستفيدون منها، وهذا مذهب الجمهور.

وأما الوصية لميت، فاختلف العلماء هل تصح أم لا؟ كأن يقول: ثلث مالي بعد موتي يصرف لوالدي الميت.

فالمذهب: أنها لا تصح الوصية للميت؛ لأنه لا يُتَصَوَّر له الملك، وهذا مذهب الشافعية أيضاً.

القول الثاني: أن الوصية للميت قسمان:

الأول: إن كان على جهة عامة: مثل: ثلث مالي وصية للأموات، فتصح، وتصرف في مصالحهم من غسل وتكفين ودفن.

الثاني: إن كان على ميت خاص: فيصح، وتصرف في قضاء ديونه والصدقة عنه؛ لأن الأصل في التصرفات الصحة والنفوذ، ولا مانع شرعي يمنع ذلك، وهذا مذهب المالكية، **وهو قول قوي**(١).

❁ **قوله: (ولا لمبهم، كأحد هذين)**

فلو قال: وصيتي لأحد هذين الرجلين لم تصح حتى يُعَيِّن أحدهما بالنص عليه، أو

---

(١) انظر: المغني ٨/٤١٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١/٢٧٨.

بالقرينة الدالة عليه، فإن لم توجد قرينة لم تمض الوصية.

* **قوله: (فلو وصى بثلث ماله لمن تصح له الوصية، ولمن لا تصح كان الكل لمن تصح له)**

فلو جعل الوصية مشتركة بين من تصح له ومن لا تصح له، مثاله: قال: الثلث وصية بين فلان المسلم، وبين الكنيسة؛ فنصيب الكنيسة لا يصح، ويكون كله للمسلم، هذا **المذهب**، وهو قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، والثوري[(١)].

* **قوله: (لكن لو أوصى لحي وميت كان للحي النصف فقط)**

لو أوصى لحي وميت، فللحي نصف الوصية، سواء علم موته أم لم يعلم، هذا **المذهب**، وإليه ذهب الإمام أبي حنيفة، وإسحاق.

وأما النصف الآخر: فالمذهب: أنه يرد لورثة الموصي؛ لأنه وافق محلاً غير قابل؛ لأنهم يرون عدم صحة الوصية للميت.

القول الثاني: أن نصيب الميت يكون له، ويصرف في مصالحه وقضاء ديونه، والصدقة عنه، وتنتقل بعد ذلك إلى ورثته؛ لأن الغرض نفعه بها، فأشبه ما لو كان حياً، وهذا **أرجح**، وهو مذهب الإمام مالك[(٢)].



(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٣٣٣.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٣٣٢.

فصل

[في ألفاظ الوصية في حق الموصى لهم]

عقده لبيان المراد بإطلاق الوصية على بعض الألفاظ، مثل: أهل سِكَّتِي، أو بيتي، أو جيراني، ونحوهم، فمن يدخل فيه، والمراد بالسكة هنا الطريق.

❋ **قوله: (وإن أوصى لأهل سكته، فلأهل زُقاقه حال الوصية)**

أي: فتكون الوصية لأهل دربه الذي يمر به إلى داره في العادة، وهذا يرجع فيه للقرينة، فإن لم يوجد فالعرف على ما ذكره المؤلف، وهذا مذهب الحنابلة، وجزم به في المغني، والفروع(١).

❋ **قوله: (ولجيرانه: تناول أربعين داراً من كل جانب)**

فلو قال: هذه الوصية لجيراني، فمن يدخل في الجيران؟

فالمذهب: أنه يتناول أربعين داراً من كل جانب، وهذا مذهب الشافعي، والأوزاعي، وطائفة من السلف؛ لما روى البيهقي عن عائشة رضي الله عنها قالت: **يَا رَسُولَ اللهِ مَا أَحَقُّ، أَوْ قَالَتْ: مَا حَدُّ الْجِوَارِ؟ قَالَ: «أَرْبَعُونَ دَارًا». قَالَ: فَقُلْتُ لِابْنِ شِهَابٍ: وَكَيْفَ أَرْبَعُونَ دَارًا؟ قَالَ: أَرْبَعُونَ عَنْ يَمِينِهِ، وَعَنْ يَسَارِهِ، وَخَلْفَهُ، وَبَيْنَ يَدَيْهِ»**(٢).

القول الثاني: أنه يرجع في تحديد الجار للعرف، فما تعارفوا عليه أنه جار فهو كذلك، واختار هذا ابن قدامة، وصوبه المرداوي(٣)، وهذا **أقوى**، فما لم يحده الشرع فيرجع للعرف، فإن انضبط، وإلا رجعنا لما ذكره الفقهاء.

❋ **قوله: (والصغير، والصبي، والغلام، واليافع، واليتيم: من لم يبلغ)**

فلو قال: وصيتي للصغار، أو الصبيان، أو الغلمان من أولاد بناتي، يشمل كل من لم يبلغ، دون من بلغ؛ لأن هذه الأسماء يصح إطلاقها عليه من الولادة إلى البلوغ.

❋ **قوله: (والمميز من بلغ سبعاً)**

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٣٢٣.

(٢) رواه البيهقي ٦/٤٥١. وأسانيده ضعيف لا يحتج بها كما بينه الزيلعي في نصب الراية ٤/٤١٤، والألباني في الإرواء ٦/١٠٠، والسلسلة الضعيفة (٢٧٤-٢٧٧).

(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٣٢٥.

وهذا **المشهور من المذهب**، وقد جاء عند أبي داود عن ابن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ ...**»[١].

* **قوله: (والطفل من دون سبع)**

فلو قال: هذه الوصية لأطفال أخواتي، فتكون لمن دون سبع، فإنه يطلق عليه طفل.

* **قوله: (والمراهق من قارب البلوغ)**

قال في القاموس: راهق الغلام أي: قارب البلوغ[٢]، فلو قال: هذه الوصية للمراهقين من أبناء أولادي، فتصرف لكل من قارب البلوغ من أبناء أولاده الذين لا يرثون.

* **قوله: (والشاب والفتى: من البلوغ إلى الثلاثين)**

ومن أهل العلم من يرى الرجوع في هذا إلى العرف، وعند اختلاف العرف يرجع إلى تقييد الفقهاء.

* **قوله: (والكهل: من الثلاثين إلى الخمسين)**

وقيل: من ثلاث وثلاثين إلى إحدى وخمسين، كما ذكره أئمة اللغة، كالجوهري، والفيروز آبادى، وابن الأثير[٣].

* **قوله: (والشيخ: من الخمسين إلى السبعين، ثم بعد ذلك هرم)**

إلى آخر عمره، وهذا ظاهر.

* **قوله: (والأيم، والعزب من لا زوج له من رجل أو امرأة)**

كما قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾، والناس تعارفوا على إطلاق العزاب على الرجال، والأيامى على النساء، كما ذكره ابن قدامة، وسواء سبق ذلك زواج أم لا، فتطلق على وضعه الحالي، سواء سبق له الزواج أم لا.

* **قوله: (والبكر من لم يتزوج)**

---

(١) رواه أبو داود (٤٩٥)، وأحمد (٦٧٥٦) من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما مرفوعاً. وحسَّن إسناده النووي في الخلاصة ١/٢٥٢، وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٣/٢٣٨، والألباني في الإرواء (٢٤٧).

(٢) انظر: مختار الصحاح ص١٣٠، لسان العرب ١٠/١٣٠، القاموس المحيط ص٨٨٩.

(٣) انظر: مختار الصحاح ص٢٧٤، لسان العرب ١١/٦٠٠.

من الذكور والإناث.

❋ **قوله: (ورجل ثيب وامرأة ثيبة إذا كانا قد تزوجا، والثيوبة: زوال البكارة ولو من غير زواج)**

فيدخل في ذلك زوالها بنكاح صحيح أو فاسد، أو بزنا، ووقع نزاع في زوالها بيدها هل تعتبر بكراً أم لا؟

والخلاف هذا له ثمرة، ومن ثمار ذلك: هل لها مهر البكر أم الثيب؟ وهل إذا اشترط في النكاح كونها بكراً، فتبين زوال بكارتها، فهل يعتبر هذا عيباً؟ وغيرها من المسائل، وليس هذا موطنها.

❋ **قوله: (والأرامل: النساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو حياة)**

فالأرملة: من فارقها زوجها بأن مات عنها، وهذا ظاهر، أو طلقها، فيطلق عليها أرملة، كما ذكره المؤلف[1].

❋ **قوله: (والرهط ما دون العشرة من الرجال خاصة)**

قال في كشف المشكل: الرهط: ما بين الثلاثة إلى العشرة[2]، وكذا النفر: من الثلاثة إلى عشرة، وهذه المذكورات إذا أوصى لصنف منها دخل ما يشمله هذا التعريف، غنيهم، وفقيرهم، ذكرهم وأنثاهم، إلا إذا اشترط تخصيصه بطائفة معينة، والله أعلم.



(١) مختار الصحاح ص١٢٩.
(٢) كشف المشكل من حديث الصحيحين ١/ ١١٦.



باب الموصى به

الموصى به: هو المال المتبرع به.

وبين هنا ما تصح الوصية به، وإذا أطلق بعض الأسماء فعلى أي شيء ينصرف.

❊ **قوله: (تصح الوصية حتى بما لا يصح بيعه، كالآبق، والشارد، والطير بالهواء، والحمل بالبطن، واللبن بالضرع)**

فالوصية أوسع من البيع، فلا تشترط فيها شروطه، ولذا تصح في أمور يمنع البيع فيها؛ لأنها ليست معاوضة، وإنما هي تبرع وهبة تنفذ بعد الموت، فالعبد الآبق، والدابة الشاردة، والطير في الهواء، والسمك في الماء، والحمل في بطن أمه، واللبن في الضرع لا يصح بيعها، وتصح الوصية بها مع أن فيها جهالة، واحتمال عدم القدرة على رد الآبق وإمساك الشارد، إلا أن هذا مغتفر، ومثله: الوصية بكلب الصيد ونحوه، فيجوز؛ لأنه ليس بيعاً، لكن بشرط ألا يكون الموصى به محرماً، كالآت لهو وخمر.

❊ **قوله: (وبالمعدوم كـ: بما تحمل أمته)**

إذا لم تكن أم ولد، وبما تحمل دابته، وبما تنبت أرضه.

❊ **قوله: (أو شجرته أبداً، أو مدة معلومة، فإن حصل شيء فللموصى له)**

فلو قال: كل ما حملت هذه الشاة، وكلما أخرجت هذه الشجرة، فهو وصية لفلان صح.

❊ **قوله: (إلا حمل الأمة، فقيمته يوم وضعه)**

فلو أوصى أن ما تلده أمته من زوجها، فهو وصية لفلان؛ فنص الحنابلة رحمهم الله على أن الولد يكون مع أمه، لكن يُقَوَّم وقت ولادته، ويعطى ثمنه للموصى له؛ وذلك لحرمة التفريق بين الأم وولدها في بيع الرقيق، كما قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ»**[1].

(١) سبق تخريجه ص(١٢٠).

* **قوله: (وتصح بغير مال، ككلب مباح النفع)**

فالكلب يحرم بيعه وأخذ العوض عليه، وتصح الوصية به؛ لأنه تبرع محض فجازت الوصية به، ولأن فيه نفع مباح.

* **قوله: (وزيت متنجس)**

لأنه يمكن أن يستفيد منه في غير إضاءة المساجد.

* **قوله: (وتصح بالمنفعة المفردة، كخدمة عبدٍ، وأجرة دارٍ، ونحوهما)**

لأن الأصل الحل، ولأنه يجوز أخذ العوض عليها، فلو قال: أوصي بأن أجرة داري لمدة سنة، أو منفعة العبد لمدة سنة لفلان صحت الوصية.

* **قوله: (وتصح بالمبهم، كثوب)**

فلو قال: أوصي له بثوب، أو شاة، أو أرض لصحت مع إبهامها؛ لأنها تصح بالمعدوم فالمجهول كذلك، فإذا كان عنده شاة واحدة أعطي إياها.

فإن كان عنده عدد ولم يعينها، فنرجع إلى الحقيقة العرفية إن وجدت.

وأشار إليه المؤلف بقوله:

* **(ويعطى ما يقع عليه الاسم، فإن اختلف الاسم بالعرف والحقيقة، غلبت الحقيقة)**

فالشاة تطلق لغة على الضأن، والعنز على أنثى المعز، والناقة لأنثى الإبل، وهكذا، فإذا كان ما عنده من المال متساو أعطي أحدها، وأما إذا كان الاسم يختلف في عرف الناس، أو في لغة العرب، فإننا عند اختلاف الاسم نقدم:

أولاً: الحقيقة الشرعية: فإذا قال مثلاً: أوصي بثلث مالي لمساجد الجمعة، فالجوامع هي المرادة.

ثانياً: إذا لم توجد فأيها يقدم الحقيقة اللغوية، أو العرفية؟ وقع خلاف بين العلماء:

فالقول الأول: أننا نقدم الحقيقة العرفية، وهذا مذهب الجمهور: الحنفية، والمالكية، ورواية في المذهب ذكرها صاحب الزاد، واختارها ابن قدامة.

القول الثاني: أننا نقدم الحقيقة اللغوية، وهو ورواية أخرى في المذهب، وهو مذهب الشافعية.

ومن ثمرة الخلاف: لو أوصى بشاة: فعلى قول الجمهور لا بد من إعطائه أنثى الضأن، فهي التي يطلق عليها ذلك عرفاً، وعلى القول الثاني: لو أعطى تيساً لصح؛ لأنه يسمى شاة في اللغة.

ولما ذكر المؤلف أننا نصير إلى الحقيقة اللغوية ذكر بعض المسميات اللغوية على بعض ما يوصى به.

❋ **قوله: (فالشاة والبعير والثور اسم للذكر والأنثى من صغير وكبير)**

ففي اللغة تطلق على الذكر والأنثى، وإن اختلف إطلاقها في العرف، وفي سنن أبي داود **«وَفِي الْغَنَمِ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ»**[1]. وهذا يدخل فيه الذكور والإناث، ويقولون: حلبت البعير أي: الناقة.

❋ **قوله: (والحصان والجمل والحمار والبغل والعبد اسم للذكر خاصة)**

كما هو مشهور عند أهل اللغة، وقد جاء في القرآن ذلك في قوله تعالى: ﴿مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾.

❋ **قوله: (والحِجرُ)**

اسم لأنثى الخيل.

❋ **قوله: (والأتان والناقة والبقرة اسم للأنثى)** منهما.

❋ **قوله: (والفرس والرقيق اسم لهما)**

فهو اسم جنس يشمل الذكر والأنثى.

❋ **قوله: (والنعجة: اسم للأنثى من الضأن، والكبش: اسم للذكر الكبير منه، والتيس: اسم للذكر الكبير من المعز، والدابة عرفاً: اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير)**

وهذا ظاهر.



---
(١) رواه أبو داود (١٥٦٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وأصله عند البخاري (١٣٨٦).

باب الموصى إليه

وهو المأمور بالتصرف، والقيام بمصالح المال الموصى به، لولايته الشرعية على مال من يملكه أو لنص الموصي، وذكر هنا أحكام الموصى إليه، ومن الذي يكون وصياً؟ وشروطه؟ والأشياء التي يكلف بالقيام بها؟.

مسألة: قبول الوصية والتكفل بها أحياناً يكون مندوباً، وأحيانا يكون منهياً عنه.

وبيان ذلك في التفصيل التالي:

أولاً: إن كان الإنسان ضعيفاً، ولا يأمن نفسه، ويغلب على ظنه عدم قيامه بالوصية: فلا يجوز له الإقدام على تحمل الوصية، كما قال رسول ﷺ: «**يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ**»(١).

ولما فيه من تعريض أموال الأيتام ونحوهم للضياع والفساد.

ثانياً: أن يعلم من نفسه القدرة والأمانة، ويخشى على المال الضياع إن تركه: فيجب عليه الأخذ بالوصية.

ثالثاً: أن يوصي إليه الميت، ويوجد غيره يقوم بها لو تخلى عنها: فهل يستحب له قبولها أم لا؟

الأقرب: أنه إذا وجد عنده أمران: الأمانة والقوة على حفظها، فإنه يستحب له قبولها؛

١- لما فيها من الإحسان على الميت ومن أوصى بهم، ﴿وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾.

٢- ولعمومات الأدلة في القيام على الأرامل والأيتام، كما قال رسول الله ﷺ: «**وَأَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا» وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى، وَفَرَّجَ بَيْنَهُمَا شَيْئًا**»(٢).

وقوله ﷺ: «**السَّاعِي عَلَى الأَرْمَلَةِ وَالمِسْكِينِ، كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوِ القَائِمِ اللَّيْلَ الصَّائِمِ النَّهَارَ**»(٣).

---

(١) رواه مسلم (١٨٢٦) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.
(٢) سبق تخريجه ص(٣٦٣).
(٣) رواه البخاري (٥٣٥٣)، ومسلم (٢٩٨٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٣- وقد فعل ذلك الصحابة ﷺ، وقبلوا الوصية ممن أوصاهم، ولم يتخلوا عنها لَمَّا علموا قدرتهم عليها، فقد أوصى إلى الزبير بن العوام ستة من الصحابة ﷺ، فكان يقبل وصاياهم ويقوم بها[١].

وقد أوصى عمر إلى ابنته حفصة[٢]، وأوصى أبو عبيدة إلى عمر ﷺ[٣].

٤- ولعموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾، **«وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ»**[٤].

※ قوله: (تصح وصية المسلم إلى كل مسلم، مكلف، رشيد، عدل)

فإذا توفرت هذه الشروط في الموصى إليه صح تحمله الوصية، وهي:

الأول: كونه مسلماً: فلو أوصى أن يقوم على أولاده كافرٌ لم يصح، ونقل ابن هبيرة في الإفصاح الاتفاق عليه[٥]؛ لأن ولاية الكافر على المسلم منهي عنه، كما قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾، و**«الإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى»**[٦].

الثاني: كونه مكلفاً: أي: بالغاً عاقلاً؛ لأن الصغير والمجنون بحاجة لمن يقوم عليهم، فلا يقومون هم على غيرهم.

الثالث: كونه رشيداً: وهو: الذي يحسن التصرف في مصالح الأيتام والأموال، فالسفيه لا تصح الوصية إليه؛ لأنه هو بحاجة لمن يقوم عليه، ولأنه يحجر عليه لحظ نفسه فلأن يمنع من التصرف بمال غيره من باب أولى.

الرابع: كونه عدلاً مأموناً على ما يقوم عليه: ويجمع هذه الأوصاف: كونه مسلماً قويا أميناً، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾.

※ قوله: (عدل ولو ظاهراً)

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٣٠٩٠٨)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢٢٠). قال صاحب التكميل ص١٠٦: "إسناده صحيح".
(٢) سبق تخريجه ص(٣٨٢).
(٣) رواه ابن أبي شيبة (٣٠٩١١).
(٤) سبق تخريجه ص(١٠٦).
(٥) الإفصاح ٢/٧٢.
(٦) رواه البخاري معلقاً-كتاب الجنائز/ باب إذا أسلم الصبي فمات....، ووصله: الدارقطني في سننه ٣٧١/٤، والبيهقي ٣٣٨/٦ مرفوعاً من حديث عائذ بن عمرو ﷺ. وحسنه ابن حجر في الفتح ٢٢٠/٣، والألباني في الإرواء (١٢٦٨).

وهو مستور الحال، فتصح الوصية إليه ما لم يعلم من حاله عدم صلاحيته فلا يوصى إليه؛ لأن فيه ضياع أموال وحقوق الموصى بهم.

❊ **قوله: (أو أعمى، أو امرأة، أو رقيقاً، لكن لا يقبل إلا بإذن سيده)**

فتصح الوصية للأعمى، والمرأة، والرقيق، ولا مانع شرعي من ذلك إذا كانوا أهلاً، وتوفرت فيهم الأمانة والقوة على الوصية، وقد أوصى عمر إلى حفصة ﵂ أن تقوم على وصيته، وهذا قول أكثر العلماء: الإمام مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأبي حنيفة، وغيرهم[(١)].

وأما العبد: فتصح الوصية إليه؛ لكن لا بد من إذن سيده أن يقوم بالوصية؛ لأن منافعه مستحقة له.

❊ **قوله: (وتصح من كافر إلى كافر عدل في دينه)**

لأن بعضهم أولياء بعض، فإذا أوصى الذمي للذمي العدل في دينهم صحت ونفذت.

❊ **قوله: (ويعتبر وجود هذه الصفات عند الوصية)**

أي عند كتابتها؛ لأنها شروط للعقد فاعتبرت عند وجوده.

❊ **قوله: (والموت)**

أي ويلزم استمرار وجودها أيضاً عند موت الموصي؛ لأنه وقت العمل، فلو أوصى إلى ولده وكان أهلاً للوصية عند كتابتها، فلما مات الموصي جُنَّ الولد، فإن الوصية له تكون غير صحيحة، وتنقل إلى غيره حسب شرط الموصي إن وجد.

❊ **قوله: (وللموصى إليه أن يقبل، وأن يعزل نفسه متى شاء)**

إذا بلغت الموصى إليه الوصية فهو بالخيار: إن شاء قبلها، وإن شاء ردها، وإذا قبلها فله أن يعزل نفسه متى شاء، لكن إذا أدى عزله نفسه بعد قبولها إلى ضياعها أو تلفها لعدم وجود أهل لها، أو لوجود حاكم ظالم قد يسيطر عليها، فليس له عزل نفسه حتى يأتي من يقوم بها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾، ولقوله

---

(١) انظر: المغني ٨/٥٥٢.

سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾.

ولقوله ﷺ: «**أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»(١).

ولأن هذا من لوازم قيامه بالوصية وتحملها وحفظها ألا يتركها حتى يأخذها أهل لها، واختاره الحارثي.

تنبيه: الحارثي: هو مسعود بن أحمد (ت٦٥٣هـ)، شرح قطعة من كتاب المقنع من العارية إلى آخر كتاب الوصايا، وله اختيارات جيدة موافقة لاختيارات شيخ الإسلام؛ ولذا من العارية إلى الوصايا ينقلون عنه خاصة المرداوي في كتابه الإنصاف.

*** قوله: (وتصح الوصية معلقة: كإذا بلغ، أو حضر، أو رشد، أو تاب من فسقه)**

فإنه وصي، وهي صحيحة، والأصل الحِل، ولا مانع شرعي من ذلك.

*** قوله: (أو إن مات زيد فعمرو مكانه، وتصح مؤقتة: كزيد وصيي سنة ثم عمرو)**

فالوصية صحيحة في كلا الحالتين معلقة، أو مؤقتة، وفي البخاري أن رسول الله ﷺ أَمَّرَ في غزوة مُؤْتة زيد بن حارثة رضي الله عنه وقال: «**إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُاللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ**»(٢). والوصية كالتأجير.

وله أن يجعل الوصي اثنان معاً، وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كتب في وصية أن مرجع وصيتي إلى الله، ثم إلى الزبير وابنه عبدالله رضي الله عنهما(٣).

*** قوله: (وليس للوصي أن يوصي إلا إن جعل له ذلك)**

هل يحق للوصي أن يوصي غيره بالقيام بالوصية مكانه أم لا؟

فالمذهب: أن الموصى إليه إن جعل له الحق أن يوصي غيره فله ذلك، فإن لم يجعل له الحق، فإذا لم يقبل الوصية، فإن الحاكم يتصرف بها ويوكل بها من يراه مناسباً، وهو قول

---

(١) سبق تخريجه ص(١٢٣).

(٢) سبق تخريجه ص(٢١).

(٣) رواه البيهقي ٦/٤٦٢. حسنه ابن حجر في التلخيص ٣/٢١١، وضعفه الألباني في الإرواء (١٦٦٣).
ورواه ابن سعد في الطبقات ٣/١١٩. قال صاحب التكميل ص١٠٩: "وإسناده صحيح متصل".

أكثر أهل العلم، وهو مذهب الإمام أحمد، والشافعي، وهو **الراجح**[١].

القول الثاني: أن للوصي أن يوصي غيره، وإن لم يؤذن له؛ لأنه قائم مقام الأب، ويكون تصرفه في هذا تصرف مصلحة، وهذا رواية في المذهب.

❋ قوله: (ولا نظر للحاكم مع الوصي الخاص إذا كان كفئاً)

الوصي الخاص الموكل من قبل الأب هو الأحق بالنظر فيما وصي به والقيام بمصالحه، وهو مقدم على الحاكم، وليس للحاكم منعه من التصرف إلا إذا فعل ما فيه ضرر بالموصى به، أو كان غير أهلٍ للوصية، فله منعه في هذه الصورة، وأما مع عدم ذلك فهو الأحق بها.



(١) انظر: الإفصاح ٢/٧٤، حاشية الروض ٦/٧٩.

فصل
[في الموصى فيه]

* قوله: (ولا تصح الوصية إلا في شيء معلوم)

كحفظ أولاده، أو نظره في أوقافه، أو تزويجه بناته، ونحو ذلك، فإذا كانت الوصية على أشياء مجهولة غير معلومة له، فلا تصح الوصية فيها، كالوكالة.

* قوله: (يملك الموصي فعله)

أي: ويشترط لصحة الوصية: كون الموصي يملك التصرف فيما أوصى به؛ لأنه إذا أوصى بما لا يملك التصرف فيه لم تصح الوصية؛ لأن الأصل لا يملكها فالفرع من باب أولى، فلو أوصى بالقيام على أموال أولاده البالغين لم تصح الوصية؛ لأن الأب لا يملك ذلك إذا رشدوا، ولو أوصى بتزويج بنات أولاده مع وجود والدهن لم تصح.

* قوله: (كقضاء الدين، وتفرقة الوصية، ورد الحقوق إلى أهلها)

وهذه أمثلة للوصايا الصحيحة، وكذا رد الأمانات، وكذا وصية الإمام الأعظم بالخلافة لمن بعده، كما فعل أبو بكر الصديق مع عمر رضي الله عنهما، وما فعله عمر رضي الله عنه مع أهل الشورى رضي الله عنهم.

* قوله: (والنظر في أمر غير مكلف)

ومن الوصايا الصحيحة: أن يوصيه بالقيام بمصالح أولاده غير المكلفين كالصغار والمجانين، فيقوم بمصالحهم، وينمي أموالهم، وأن يزوج بناته.

* قوله: (لا باستيفاء الدين مع رشد وارثه)

أي: إذا كان الورثة بالغين راشدين، فلا وصية له عليهم في أموالهم، إلا إذا أوكلوْهم.

* قوله: (ومن وصي في شيء لم يصر وصياً في غيره)

فلو قال: أنت وصيي على الوقف الفلاني، فليس له التصرف في سائر أوقافه الأخرى؛ لأنه إنما أذن له في شيء مخصوص، فتصرفه مقصور على ما أذن له فيه كالوكيل.

* قوله: (وإن صرف أجنبي الموصى به لمعين في جهته لم يضمنه)

أي: لو جاء أجنبي غير الوصي، فأخذ من مال الوصية وصرفه فيما جعل له، فلا ضمان عليه؛ لأنها وقعت في موقعها، لكنه تعدى في هذا التصرف، مثل: أوصى الميت أن يخرج من ريع الوقف كل سنة مالاً يحفر به بئراً، فجاء غير الوصي وأخذ من مال الوقف وحفر به بئراً، فلا يكلف بدفع بدل المال الذي دفعه؛ لأنها وقعت فيما أوصى به، لكنه تعدى على الوصي في هذا.

* قوله: (وإذا قال له: ضع ثلث مالي حيث شئت، أو أعطه، أو تصدق به على من شئت، لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى أقاربه الوارثين)

صورة المسألة: لو قال للوصي: هذا الوقف ضع ريعه فيما شئت من وجوه البر، فليس له الحق أن يأخذ منه شيئاً؛ لأنه منفذ، فينهى عن ذلك؛ لئلا تحصل التهمة والخيانة، إلا إذا قال: لك أن تستفيد منه.

ولا يعطي أقاربه الوارثين؛ لأنه محل تهمة، فقد يحابيهم على غيرهم، وهذا مذهب جمهور العلماء، واختاره شيخنا ابن عثيمين[1].

* قوله: (ولا إلى ورثة الموصي)

أي: لا يعطى منها ورثة الموصي؛ لأنه يمنع من أن يوصي لهم ابتداء، فكذا لا يعطون من ريع الوصية؛ لقول رسول الله ﷺ: «**إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[2].

* قوله: (ومن مات ببرية ونحوها ولا حاكم ولا وصي)

أي: إذا مات في مكان لا يوجد فيه حاكم مسلم، ولم يوصِ لأحد، فمن الذي يقوم على وصيته؟

* قال المؤلف: (فلكل مسلم أخذ تركته، وبيع ما يراه، وتجهيزه منها إن كانت، وإلا جهزه من عنده، وله الرجوع بما غرمه إن نوى الرجوع)

فإذا لم يوجد حاكم مسلم ولا وصي، فإن القيام على ماله يكون من حقوقه على

(١) الشرح الممتع ١١/١٩٧.
(٢) سبق تخريجه ص(٤٣٧).

إخوانه المسلمين، فيجوز لمن حضره من إخوانه المسلمين أن يتصرفوا بما يرونه مناسباً وأصلح للمال، فيبيعون ما يرون بيعه مما يخشون فساده إن بقي أو خيف ذهاب موسمه.

ويأخذون من ماله ما يحتاجون لتجهيزه، ومؤنة ذلك من تكفين ودفن.

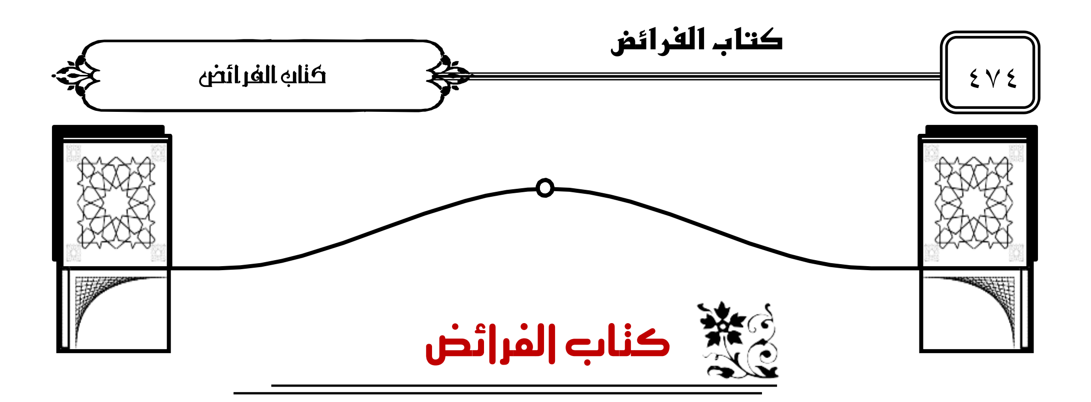
فإن جهزه أحد من المسلمين من ماله الخاص، وكان ينوي التبرع، فهو صدقة لا يجوز له الرجوع فيها؛ لقوله ﷺ: **«العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»**(١).

وإن نوى الرجوع على مال الميت فيما أنفق فله الحق في ذلك، واختار هذا كثير من العلماء، ورجحه شيخ الإسلام، وغيره.



---

(١) سبق تخريجه ص(١٠٨).



كتاب الفرائض

علم الفرائض من أفضل العلوم، وأجلها، وأشرفها، وأعلاها منزلة، وأرفعها قدراً، وأعظمها أجراً، وفي الاعتناء به مصلحة في الدين والدنيا، وفي إهماله وتضييعه مفسدة فيهما.

وفي سنن ابن ماجه عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«يَا أَبَا هُرَيْرَةَ تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا، فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ وَهُوَ يُنْسَى، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي»**[1].

ولفظ النصف في هذا الحديث بمعنى أحد القسمين وإن لم يتساويا؛ لأن العباد لهم حالتين: حالة حياة وحالة موت، والفرائض تتعلّق بأحكام الموت.

وقد حث الصحابةُ على تعلم الفرائض، وحرصوا عليها؛ لما لها من الأهمية، فأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه آثاراً في ذلك، منها: قول عمر رضي الله عنه: **«تَعَلَّمُوا اللَّحْنَ وَالْفَرَائِضَ وَالسُّنَّةَ كَمَا تَعَلَّمُونَ الْقُرْآنَ»**[2].

وقوله رضي الله عنه: **«تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ، فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ»**[3].

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: **«تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَالْفَرَائِضَ، فَإِنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَفْتَقِرَ الرَّجُلُ إِلَى عِلْمٍ كَانَ يَعْلَمُهُ، أَوْ يَبْقَى فِي قَوْمٍ لَا يَعْلَمُونَ»**[4].

وعن أبي موسى رضي الله عنه قال: **«مَثَلُ الَّذِي يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَلَا يُحْسِنُ الْفَرَائِضَ كَالْيَدَيْنِ بِلَا رَأْسٍ»**[5].

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٧١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وضعفه ابن الملقن في البدر المنير ٧/١٨٧، والألباني في الإرواء (١٦٦٥)؛ فيه حفص بن عمر، متروك الحديث. ورواه الترمذي (٢٠٩١) من طريق شهر بن حوشب، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلموا القرآن والفرائض، وعلموا الناس فإني مقبوض» ثم قال: "هذا حديث فيه اضطراب".

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٣١٠٤٤)، والدارمي (٢٨٩٢)، والبيهقي ٦/٣٤٤.

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٣١٠٣٤)، والدارمي (٢٨٩٣)، والبيهقي ٦/٣٤٤.

(٤) رواه ابن أبي شيبة (٣١٠٤٠)، والدارمي (٢٨٩٥).

(٥) رواه ابن أبي شيبة (٣١٠٣٥).

وكانت عائشة رضي الله عنها من أعلم الناس بذلك، ولما قيل لمسروق: هل كانت عائشة تُحسن الفرائض؟ فقال: **«إي وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَقَدْ رَأَيْتُ مَشْيَخَةَ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ الْأَكَابِرَ يَسْأَلُونَهَا عَنِ الْفَرَائِضِ»**(١).

وقال عروة: **«مَا رَأَيْتُ أَحَدًا أَعْلَمَ بِفَرِيضَةٍ، وَلَا أَعْلَمَ بِفِقْهٍ، وَلَا بِشِعْرٍ مِنْ عَائِشَةَ»**(٢).

ومما يدلك على أهمية هذا العلم: أن الله لم يكل قسمته إلى أحد، بل تولى قسمته بنفسه، كما في سورة النساء، ثم جاءت السنة شارحة له، ولذا قال ابن عباس رضي الله عنهما: **«مَنْ قَرَأَ سُورَةَ النِّسَاءِ، فَعَلِمَ مَا يَحْجُبُ مِمَّا لَا يَحْجُبُ عَلِمَ الْفَرَائِضَ»**(٣).

ومدار الفرائض في القرآن على ثلاث آيات ذكرها الله في كتابه:

الآية الأولى: في إرث الأصول والفروع، وهي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ النساء: الآية١١.

الآية الثانية: في إرث الزوجين وأولاد الأم، وهي قوله تعالى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞ﴾ النساء: الآية١٢.

الآية الثالثة: في إرث الإخوة الاشقاء ولأب، وهي قوله تعالى: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ﴾ النساء: الآية١٧٦.

علم الفرائض علم لا نظير له ... يكفيك أن قد تولى قسمه الله
وبين الحظ تبياناً لوارثه ... فقال سبحانه يوصيكم الله
وفي الكلالة فتيا الله منزلة ... فبان تشريف ما أفتى به الله

* قوله: (وهي: العلم بقسمة المواريث)

هذا تعريف الفرائض: فهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث.

وعلم الفرائض ينبني بعضه على بعض، ويرتبط آخره بأوله ارتباطاً وثيقاً، فإذا

(١) رواه ابن أبي شيبة (٣١٠٣٧)، والدارمي (٢٩٠١).
(٢) رواه ابن أبي شيبة (٣١٠٣٨).
(٣) رواه ابن أبي شيبة (٣١٠٣٦).

أردت إتقانه فعليك بفهم وحفظ القواعد الأولى في بيان الموانع والشروط، وأصحاب كل فرض من الثلث والنصف، ومن يرثها، ونحو ذلك، فإذا ضبطت هذا سهلت عليك المسائل في سائر الأبواب، فمن لم يحفظ قواعده الأولى لن يتقن أبوابه الأخيرة.

* **قوله: (وإذا مات الإنسان بُدِىءَ من تركته بكفنه وحنوطه....)**

إذا مات العبد تعلق بتركته خمسة حقوق، مرتبة بحيث يخرج الحق الأول، فإن بقي شيء انتقلنا لما بعده، ثم الثالث، وهكذا، فإن نفذ المال في الحق الثاني لم يكن لأهل الحق الثالث من هذا المال نصيب.

* **قوله: (وإذا مات الإنسان بُدِئَ من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه من رأس ماله، سواء كان قد تعلق به حق رهن، أو أرش جناية، أو لا)**

هذا أول ما يُبدأ به من الحقوق: مَؤُنَة تجهيز الميت: وهو ما يحتاج إليه في تغسيله وتكفينه ودفنه، من أدوات وأجرة القائم بها إن لم يوجد متبرع؛ لأن هذه واجبة في حقه، وهو أحق الناس بماله، فتخرج من رأس ماله الذي تركه، سواء كان قد تعلق به حق رهن، أو دين، أو أرش جناية أو لا.

ومن أدلته: قول الرسول ﷺ في الذي وقصته راحلته: **«اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفِّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ»**(١).

الثاني: الحقوق المتعلقة بعين التركة: ويقدم الدين الذي به رهن، مثل: لو ترك سيارة مرهونة بدين، فإن لم يسدد يخرج هذا الدين من المرهون.

* **قوله: (وما بقي بعد ذلك يقضى منه ديون الله وديون الآدميين)**

هذا الثالث: الحقوق المطلقة: سواءٌ كانت لله كالكفارات، أو زكاة حالة، أو لآدمي كالقرض، أو قيمة مبيع، أو ديون عامة غير مرهون بها شيء.

* **قوله: (وما بقي بعد ذلك تنفذ وصاياه من ثلثه)**

هذا الرابع: الوصية بالثلث فأقل: فإن كان أوصى، فتخرج بعد أداء الحقوق التي

---

(١) رواه البخاري (١٢٦٥)، ومسلم (١٢٠٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

عليه.

* **قوله: (ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته)**

هذا الخامس: الإرث: فيخرج بعد هذا كله نصيب كل وارث مما بقي من المال فرضاً أو تعصيباً.



فصل

* قوله: (وأسباب الإرث ثلاثة: النسب، والنكاح الصحيح، والولاء)

ذكر هنا أسباب الميراث، وهي ثلاثة:

فالأول: النكاح: وهو عقد الزوجية الصحيح: فيرث به الزوج من زوجته، والزوجة من زوجها بمجرد العقد، وإن لم يحصل وطء ولا خلوة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ...﴾.

والمرأة تكون زوجة بمجرد العقد، ولا تكون زوجة إلا بعقد صحيح.

ولحديث ابن مسعود رضي الله عنه **«أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ، فَقَالَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «قَضَى بِهِ فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ»**(١).

قال الترمذي: "والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم، وبه يقول الثوري، وأحمد، وإسحاق".

وأما النكاح الباطل: فإنه لا توارث بينهما، كأن يعقد عليها وفي عصمته أربع نساء غيرها.

وكذا المزني بها، والموطوءة بشبهة: كل واحدة منها لا ترث ولا تورث، باتفاق الأئمة الأربعة.

فمن عقد على امرأة عقدا باطلاً، أو وطئ امرأة بشبهة أيا كان نوع هذه الشبهة، أو زنا بامرأة، كل أولئك لا يرثون المرأة إذا ماتت قبلهم، ولا ترثهم المرأة إذا ماتوا قبلها.

وأما المعقود عليها عقدا فاسدا: كأن يتزوجها بلا ولي، فمذهب الجمهور، ومنهم: الشافعي، **وأحمد**: أنه لا توارث بينهما.

مسألة: لو طلق زوجته ثم مات، فلا تخلو من حالتين:

---

(١) رواه أبو داود (٢١١٥)، والترمذي (١١٤٥)، والنسائي (٣٣٥٤) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.
صححه الترمذي، وابن حبان (٤١٠٠)، والحاكم ٢/١٩٦، والبيهقي ٧/٣٩٩، وابن الملقن في البدر المنير ٧/٦٨٠، والألباني في الإرواء (١٩٣٩).

الأولى: أن تكون رجعية: كأن يفارقها بطلقة أو طلقتين: فإن مات المطلق وهي في العدة، فإنها ترث، وهي داخله في حكم الزوجات؛ لأن علائق الزوجية لم تنقطع تماماً.

ويدل لإرثها: عموم قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾، فسماهم بعولة، والأصل في التعبير الحقيقية إلا إذا قامت بينه.

ولعموم قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾.

وهذا الذي أفتى به الصحابة، منهم: عثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود: أنها ترث وتورث ما دامت في العدة من الرجعي، نقله مالك في الموطأ والبيهقي.

الثانية: أن تكون مطلقة ثلاثاً: فالأصل أنها لا ترث، ونقل الإجماع عليه ابن قدامه(١)؛ لأن علائق الزوجية انقطعت، سواءٌ كانت في العدة أم لا.

مسألة: المطلقة البائن التي قصد بطلاقها حرمانها من الإرث: كأن يطلقها في مرض مخوف، وقامت قرينه على إرادته منعها، فوقع خلاف هل ترث أم لا؟ **والراجح:** أنها ترث معاملة له بنقيض قصده، وهذا **مذهب الحنابلة**، وسواء كانت في العدة أم لا، لكن بشرطين:

الأول: ألا تكون تزوجت غيره بعد الطلاق: لأن توريثها في هذه الحال -أي بعد زواجها- يترتب عليه أنها ترث من زوجين في آن واحد.

الثاني: أن تكون باقية على الإسلام: لأن الكفر سبب لمنع الميراث.

السبب الثاني: الولاء: وسببه: نعمة المعتق على عبده بالعتق، فالمعتِق يرث من عتيقه إذا لم يوجد أحد أقرب منه.

ويدل لميراث هذه الجهة: ما رواه الترمذي وحسنه عن ابن عباس رضي الله عنهما **«أَنَّ رَجُلاً مَاتَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَمْ يَدَعْ وَارِثًا إِلاَّ عَبْدًا هُوَ أَعْتَقَهُ، فَأَعْطَاهُ النَّبِي ﷺ مِيرَاثَهُ»**(٢).

وروى عبدالرزاق، والشافعي عن ابن عمر رضي الله عنهما: **«الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ، لَا**

---

(١) انظر: المغني ٩/١٩٤.

(٢) رواه الترمذي (٢١٠٦)، وأبو داود (٢٩٠٥)، وابن ماجه (٢٧٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم ٤/٣٨٥. وضعفه العقيلي في الضعفاء ٣/٤١٣، والألباني في الإرواء (١٦٦٩).

يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ»[١].

فإذا لم يوجد أقرب من المعتق، فإنه يرث، وإن فقد المعتق، فإن ورثته يرثون من العتيق؛ لعموم قوله ﷺ: **«مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ»**[٢].

السبب الثالث: النسب: وهو الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبه أو بعيدة.

وجهات النسب التي يورث بها ثلاثة:

الأصول: وهم الآباء، والأمهات، والأجداد، والجدات.

والفروع: وهم الأولاد، وأولاد البنين وإن نزلوا.

والحواشي: وهم الإخوة وبنوهم وإن نزلوا، والعمومة وإن علوا، وبنوهم وإن نزلوا.

والنسب أقوى الأسباب؛ لأمور:

أولاً: أنه أسبق الأسباب وجوداً، أما النكاح والولاء فإنها طارئة بعده.

ثانياً: أنه لا يزول، والنكاح يزول بالطلاق.

ثالثاً: أنه يحجب النكاح نقصاناً، والولاء حرماناً، وهما لا يحجبانه.

رابعاً: أنه يورث به فرضاً وتعصيباً، وأما النكاح فيورث به فرضاً فقط، والولاء يورث به تعصيباً فقط.

هذه أسباب الميراث وطرقه، وما سوى ذلك فليس سبباً في قول أكثر العلماء؛ لأن الأحاديث الواردة فيها ضعيفة. وقد أجملها صاحب الرحبية بقوله:

أسباب ميراث الورى ثلاثة ... كل يفيد ربه الوراثة
وهي نكاح وولاء ونسب ... ما بعدهن للمواريث سبب

❊ **قوله: (وموانعه ثلاثة: القتل والرق واختلاف الدين)**

---

(١) رواه الشافعي في مسنده ص٣٣٨، وابن حبان (٤٩٥٠) مرفوعاً. وصححه الألباني في الإرواء (١٦٦٨).
ورواه عبدالرزاق (١٦١٤٩) موقوفاً على ابن المسيب. والحديث روى مرفوعاً، وموقوفاً، وهو الأقوى. قال ابن حجر في الفتح ١٢/٤٤: "والمحفوظ في هذا ... عن سعيد بن المسيب موقوفا عليه".

(٢) سبق تخريجه ص(٤٤).

هذه موانع الإرث إذا وجد أحد منها في أحد الورثة منع نصيبه من الميراث.

والموانع المجمع عليها ثلاثة، وهي: القتل، والرق، واختلاف الدين.

فالأول: القتل: فمن قتل مورّثه لم يرث من ماله شيئاً.

ويدل لذلك: ما رواه ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ**».

وروى أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: «**لَيْسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ**»[1].

ولحرمان القاتل من الميراث حِكَمٌ كثيرة، ومنها: سداً لذريعة القتل والإفساد، ولأن الإنسان ظلوم جهول، فربما غلب عليه حب المال، واستطال حياة مورّثه، فأقدم على قتله لينال المال، فلذلك حرم القاتل من الميراث إغلاقاً لهذا الباب، ومن باب: **(من استعجل شيئاً قبل أوانه عوُقب بحرمانه)**.

واعلم أن القاتل لا يخلو من حالات:

الأولى: أن يكون القتل عمداً، فلا يرث منه؛ لما سبق، ونقل الإجماع عليه.

الثانية: أن يكون القتل خطأ، ففيه خلاف:

القول الأول: أنه لا يرث شيئاً، وهذا مذهب جمهور العلماء: أبي حنيفة، والشافعي، **وأحمد**؛ لعموم ما سبق من الأدلة.

وروى ابن ابي شيبة عن عمر رضي الله عنه: «**لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ عَمْدًا وَلَا خَطَأً شَيْئًا**»[2]. وقد اتفق عمر، وعلي، وابن عباس رضي الله عنهم: أن القاتل لا يرث من المقتول دية ولا غيرها.

واختارت اللجنة الدائمة، ومعهم الشيخ ابن باز: أن القاتل لا يرث ممن قتله، سواء كان القتل موجبا للقصاص، أو الدية والكفارة.

وفي قتل الخطأ: إن تبرع الورثة، وهم بالغون بإشراك أخيهم معهم في الميراث بقدر نصيبه في الإرث، فلا بأس[3].

القول الثاني: أنه يرث من المال، ولا يرث من الدية إذا لم يكن للوارث سبب ظاهر

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٥٤).

(٢) رواها ابن أبي شيبة في المصنف ٦/ ٢٨٠، وعبدالرزاق في المصنف ٩/ ٤٠٤، والبيهقي في الكبرى ٦/ ٣٦١.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة ١٦/ ٥٦٣.

في القتل، وهو مذهب المالكية، ورجحه جملة من العلماء، منهم: ابن القيم[(١)]، وابن عثيمين في شرح البرهانية، والقيسي في الهدية؛ لأمور، منها:

أولاً: أنه لا يصدق عليه أنه قاتل، فالقتل في هذه الصورة لا يسمى صاحبه قاتلاً.

ثانياً: أن هذا لم يتعجل المورث بالقتل.

ويلحق بهذا: القتل بحق، مثل: منفّذ القصاص، والمدافع عن نفسه، ونحوه.

ووجه التفريق بين إرثه من المال دون الدية: لأن الدية حقٌّ واجب عليه، فلو ورثناه منها لسقط بعضها، ولكن يقال: يرث من المال الآخر، والله أعلم.

وقد جاء في ذلك حديث صريح، لكنه ضعيف لا تقوم به حجة: عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة، فقال: **«الْمَرْأَةُ تَرِثُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا وَمَالِهِ، وَهُوَ يَرِثُ مِنْ دِيَتِهَا وَمَالِهَا، مَا لَمْ يَقْتُلْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا قَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَمْدًا لَمْ يَرِثْ مِنْ دِيَتِهِ وَمَالِهِ شَيْئًا، وَإِنْ قَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ خَطَأً وَرِثَ مِنْ مَالِهِ وَلَمْ يَرِثْ مِنْ دِيَتِهِ»**[(٢)].

الثاني: الرق: وهو لغة: العبودية، والملك.

اصطلاحاً: عجز حكمي يلحق الإنسان سببه الكفر.

فالرقيق لا يرث ولا يورث؛ لأنه وما مَلك مُلك لسيده في حياته وبعد وفاته، والسيد أحق بكسب ومنافع عبده في حياته، فكذلك بعد مماته، **ومن الأدلة على هذا:**

حديث ابن عمر رضي الله عنهما في البخاري أن رسول الله ﷺ قال: **«وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»**[(٣)]، فالرقيق وإن ملك فمُلكه غير تام.

مسألة: المبعض هل يرث ويورث أم لا؟

وقع فيه نزاع على أقوال، **ومن أقربها** -والله أعلم-: أنه يرث ويورث، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية، فيعامل جزؤه الحر بحكم الأحرار، وجزؤه الرقيق بحكم

---

(١) إعلام الموقعين ٦/٤٢٥.

(٢) رواه ابن ماجه (٢٧٣٦). وفي إسناده محمد بن سعيد وهو المصلوب؛ كذاب وضاع. قال الألباني في السلسلة الضعيفة (٤٦٧٤): "حديث موضوع".

(٣) سبق تخريجه ص(١١).

الأرقاء، وهذا مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما[(١)]، وبه قال الإمام ابن المبارك، وأحمد، والمزني، وأهل الظاهر.

الثالث: اختلاف الدين: فلا توارث بين المسلم والكافر مطلقاً، فالمسلم لا يرث الكافر، ولا الكافر المسلم، وهذا قول أكثر العلماء، **ويدل له:** ما في الصحيحين عن أسامة بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»**[(٢)].

مسألة: وأما توارث الكفار بعضهم من بعض، فلا يخلوا الكفار من حالتين:

الأولى: أن يكونوا على دين واحد، كاليهود أو النصارى، فيرث بعضهم من بعض من غير خلاف، كما بينه ابن قدامة[(٣)]؛ بدلالة قوله ﷺ: **«لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»**. فدل مضمونه أن الكفار يتوارثون.

الثانية: أن تختلف دياناتهم، كاليهود مع النصارى، أو المجوس، أو المشركين، فهذه المسألة اختلف العلماء فيها بناء على اختلافهم في الكفر هل هو ملة واحدة، أو ملل متعددة؟

فالقول الأول: أن الكفار يتوارثون فيما بينهم؛ لأنهم ملة واحدة، فيرث اليهودي من النصراني والمجوسي، والعكس، **وهو مذهب الجمهور:** الحنفية، والشافعية، ورواية في مذهب أحمد: **ويدل له:** قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾.

وأيضاً: أن الله تعالى جعل الدين دِينَيْن: الحق والباطل، فقال الله عز وجل: ﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِىَ دِينِ ۝٦ ﴾، وجعل الناس فريقين، فقال: ﴿ فَرِيقٌ فِى ٱلْجَنَّةِ وَفَرِيقٌ فِى ٱلسَّعِيرِ ﴾، وفريق الجنة هم المؤمنون، وفريق السعير هم الكفار جميعهم، وجعل الخصم خَصْمَيْن، فقال تعالى: ﴿ هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُواْ فِى رَبِّهِمْ ﴾، والمراد الكفار جميعا مقابل المؤمنين، وهم فيما بينهم مِلل مختلفة، ولكنهم عند مقابلتهم بالمسلمين أهل ملة واحدة.

(١) أما أثر علي رضي الله عنه: فرواه عبدالرزاق (١٥٧٣٤). وإسناده منقطع. وأما أثر ابن مسعود رضي الله عنه: فرواه عبدالرزاق (١٥٦٥٥). وإسناده منقطع. ورواه أبو يوسف في الآثار (٨٦٣) وإسناده صحيح. وانظر: التحجيل ص٣٢٧.
(٢) رواه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة رضي الله عنه.
(٣) انظر: المغني ١٥٦/٩.

القول الثاني: أن الكفر ملل متعددة، فلا يرث أهل ملة من الملة الأخرى، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقول للمالكية، **واستدلوا:** بحديث ابن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى**»[(١)].

والقول الأول أرجح، فيحمل هذا الحديث على أن المراد بالملتين: الإسلام والكفر؛ لأن كل ملة غير الإسلام فهي كفر، وبعد البعثة لا يوجد إلا إسلام أو كفر، وكما أن صاحب البدعة التي لا يكفر صاحبها داخل في مسمى المسلمين، فيمكن إلحاق أهل الملل المتفرعة على الكفر جميعاً، والله أعلم.

❊ قوله: (والمجمع على توريثهم من الذكور بالاختصار عشرة: الابن وابنه وإن نزل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ مطلقا، وابن الأخ لا من الأم، والعم وابنه كذلك، والزوج، والمعتق)

المُجمع على إرثهم من الذكور عشرة على سبيل الاختصار، وخمسة عشر على سبيل البسط، وقد أجمع العلماء على توريث هؤلاء، ويشتمل الكبار والصغار منهم خلافاً لأهل الجاهلية، فإنهم كانوا لا يورثون إلا الكبار، ويقولون: "لا نورث أموالنا من لا يركب الخيل، ولا يضرب بالسيف"، فجاء الإسلام فأنصف هؤلاء الصغار.

❊ قوله: (الابن) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾، وهو المقدم على كل الورثة حتى على الأب في الميراث.

❊ قوله: (وابنه وإن نزل) بمحض الذكورية، وهو داخل في لفظ الابن، فيتناوله النص، أما ابن البنت، فلا يرث؛ لأنه من ذوي الأرحام.

❊ قوله: (الأب) لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾.

❊ قوله: (وأبوه وإن علا) من قبل الأب؛ لأنه يدخل في لفظ الأب، فيتناوله النص.

(١) رواه أحمد (٦٦٦٤)، وأبو داود (٢٩١١) من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما. جوّده ابن عبد الهادي في التنقيح ٤/٢٦١، وحسنه الألباني في الإرواء ٦/١٢١، وذكره ابن السكن في صحاحه. قال ابن الملقن في البدر المنير ٧/٢٢٤: "فالحدِيث قويّ إذن بشواهده، وإن كان في بعضها ضعف فينجبر الآخر، لا جرم قال ابن الصلاح: له مرتبة الحديث الحسن".

وأما الجد من قبل الأم، فهو من ذوي الأرحام، فلا يرث.

* **قوله: (والأخ مطلقا)** فيشمل الأخ الشقيق، والأخ لأب؛ لقوله: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾.

وكذا الأخ لأم: لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾. والمراد به الأخ لأم، وهو مجمع عليه.

* **قوله: (وابن الأخ لا من الأم)** فيشمل ابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب وإن نزلا بمحض الذكورية؛ لما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[1].

وأما ابن الأخ لأم، فلا يرث؛ لأنه من ذوي الأرحام.

* **قوله: (والعم)** ويشمل العم الشقيق، والعم لأب، وإن علا.

* **قوله: (وابنه كذلك)** أي: ابن العم الشقيق، وابن العم لأب، وإن نزل؛ لقوله ﷺ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**».

* **قوله: (والزوج)** لقوله: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞ﴾.

* **قوله: (المعتق)** لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[2].

وقد أجملهم صاحب الرحبية بقوله:

والوَارِثُونَ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَهْ ... أَسْمَاؤُهُم مَعرُوفَةٌ مُشْتَهَرَهْ
الابْنُ وابنُ الإبنِ مَهمَا نَزَلاَ ... والأَبُ والجدُّ لَهُ وَإِنْ عَلاَ
وَالأَخُ مِنْ أَيِّ الجِهَاتِ كَانَا ... قَدْ أَنْزَلَ اللهُ بِهِ القُرآنَا
وابنُ الأخِ المُدلِي إِلَيْهِ بِالأبِ ... فاسْمَعْ مَقَالاً لَيْسَ بالمُكَذِّبِ
والعَمُّ وابنُ العَمِّ مِنْ أبيهِ ... فَاشْكُرْ لِذِي الإيجَازِ والتَّنبِيهِ

---

(١) رواه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(٢) سبق تخريجه ص(٧).

والـــزَّوجُ وَالْمُعتِـــقُ ذُو الـــوَلاءِ　　فَجُملَـــةُ الـــذُّكُورِ هَـــؤلاءِ

مسألة: إذا انفرد واحد من هؤلاء الرجال ورث المال كله، إلا الزوج والأخ لأم، فلا يرثون إلا فرضهم المقدر؛ لأنهم أصحاب فروض فقط، ولا يرثون تعصيباً.

مسألة: إذا اجتمع كل الرجال لم يرث منهم إلا ثلاثة، وهم: الابن، والأب، والزوج، ويحجب من عداهم بالابن والأب، ومسألتهم تكون من (١٢)؛ لأنه وجد سدس وربع.

للزوج الربع؛ لوجود الابن، وللأب السدس؛ لوجود الابن، والباقي للابن.

	١٢
زوج	٣
أب	٢
ابن	٧

* **قوله: (ومن الإناث بالاختصار سبع: البنت، وبنت الابن وإن نزل أبوها، والأم، والجدة مطلقا، والأخت مطلقا، والزوجة، والمعتقة)**

والمجمع على إرثهن على سبيل الاختصار سبع، وعلى سبيل البسط عشر، وهن:

* **قوله: (البنت وبنت الابن وإن نزل أبوها)** بمحض الذكورية، فبنات الابن يرثن وذرية البنات لا يرثن لأنهن من ذوي الأرحام .

* **قوله: (الأم)**

* **قوله: (والجدة مطلقا)** سواء كانت من قبل الأم وأمهاتها المدليات بنساء خلّص، كأم الأم، أو من قبل الأب وأمهاتها المدليات بنساء خلّص، كأم الأب.

* **قوله: (والأخت مطلقا)** ويشمل الأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم.

* **قوله: (والزوجة)** للنص، والاجماع.

* **قوله: (والمعتقة)** لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

مسألة: إذا اجتمع كل النساء في مسألة واحدة، فيرث منهن خمس فقط، وهن:

البنت، وبنت الابن، والزوجة، والأم، والأخت الشقيقة.

للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللأم السدس؛ لوجود الفرع الوارث، وللزوجة الثمن؛ لوجود الفرع الوارث، وللشقيقة الباقي؛ لأنها عصبه مع الغير، والمسألة من (٢٤)؛ لأن فيها سدس وثمن.

	٢٤
٦/١ أم	٤
٨/١ زوجة	٣
٢/١ بنت	١٢
٦/١ بنت ابن	٤
ب أخت ش	١

مسألة: إذا اجتمع كل الذكور وبقية الإناث فيها إذا ماتت الزوجة، فالذي يرث: الأبوان، والأولاد، والزوج.

فللزوج الربع، وللأبوين لكل واحد السدس، والباقي للأولاد: للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة: إذا اجتمع كل الإناث مع بقية الذكور فيها إذا مات الزوج، فالذي يرث: الأبوان، والأولاد، والزوجة.

للأبوين لكل واحد السدس، وللزوجة الثمن، والباقي للأولاد: للذكر مثل حظ الأنثيين.



فصل

* قوله: (والوارث ثلاثة: ذو فرض، وعصبة، ورحم)

الوارثون في الجملة ثلاثة أصناف، منهم: من يرث بالفرض، ويأتي بيانهم.

ومنهم من يرث بالتعصيب، ويأتي بيانهم.

ومنهم ذوو الأرحام، ويأتي الكلام عليهم.

والفرض: هو نصيب مقدر شرعاً لا يزيد إلا بالرد، ولا ينقص إلا بالعول، مثل: النصف للبنت، والثمن للزوجة، وهكذا.

والتعصيب: هو الإرث بلا تقدير، فالتعصيب مطلق لا تقدير فيه، وسيأتي بيانه، ومَن هُم أهله.

فالورثة منهم من يأخذ نصيبه من جهة الفرض المقدر له، كالزوج، والأخت، والأم.

ومنهم من يأخذ نصيبه من جهة التعصيب، كالابن، كما قال ﷺ: **«أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»**.

والورثة ينقسمون من حيث الإرث بالفرض والتعصيب إلى ثلاثة أقسام:

الأول: قسم يرث بالفرض فقط، وهم: الأم، والإخوة لأم، والزوجان، والجدات.

مثاله: أم وابن، فالأم لها السدس فرضاً، والباقي للابن.

الثاني: قسم يرثون بالتعصيب فقط، وهم: الأبناء، والإخوة الأشقاء، والإخوة لأب، والأعمام الأشقاء، والأعمام لأب، وأبناؤهم الذكور وإن نزلوا، والمعتق والمعتقة.

الثالث: قسم يرث بالفرض تارة، وبالتعصيب تارة، ويجمع بينهما تارة أخرى، وهما: الأب، والجد.

فالأب يرث بالفرض: إذا كان معه أبناء للميت، مثل: أب وابن.

ويرث بالتعصيب فقط: إذا لم يكن للميت أولاد وأولاد بنين، مثل: أب وزوجة، فالزوجة لها الربع، والباقي للأب.

ويرث بهما جميعاً: إذا كان ورثة الميت بنات، مثل: أب وبنت، فالأب له السدس

فرضاً، وللبنت النصف فرضاً، والباقي للأب تعصيباً.

* قوله: (والفروض المقدرة ستة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس)

الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة، وكل فرض له أصحاب محددون يرثونه بشروط، وهي: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

فَـالفَرْضُ في نَـصِّ الكِتَـابِ سِـتَّة ... لا فَـرْضَ في الإرثِ سِـوَاهَا البَتَّـة
نِصـفٌ ورُبـعٌ ثُـمَّ نِصـفُ الرُّبـعِ ... والثُّلْـثُ والسُّـدْسُ بِـنَصِّ الشـَّرعِ
والثُّلُثَـانِ وَهُمَـا الـتَّمَامُ ... فَـاحفَظْ فَكُـلُّ حَـافِظٍ إمَـامُ

ولا يوجد فروض غيرها، ولا يمكن أن يخرج فرض سابع، هذه الفروض المقدرة، ويقال في ذكرها: (نصف ونصفه ونصف نصفه، والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما).

* قوله: (وأصحاب هذه الفروض بالاختصار عشرة: الزوجان، والأبوان، والجد، والجدة مطلقا، والأخت مطلقا، والبنت، وبنت الابن، والأخ من الأم)

فهؤلاء هم أصحاب الفروض.

ومنهم من يرث بالفرض فقط، وهم: الأم، والجدة، والزوجان، والإخوة لأم.

ومنهم من يرث بالفرض والتعصيب، وهما: الأب والجد.

* قوله: (فالنصف فرض خمسة)

أصحاب النصف خمسة أصناف، وكل واحد منهم يرث النصف منفرداً إذا توفرت شروطه، وهم: **الزوج، والبنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب**.

قال صاحب الرحبية:

والنِّصْـفُ فَـرضُ خَمْسَـةٍ أَفـرَادِ ... الـزَّوجُ والأَنْثَـى مِـنَ الأولادِ
وبِنـتُ الابـنِ عِنـدَ فَقـدِ البِنـتِ ... والأُخـتُ في مَـذهَبِ كُـلِّ مُفتِـي
وبَعـدَهَا الأُخـتُ الَّتـي مِـنَ الأبِ ... عِنـدَ انفِـرَادِهِنَّ عَـنْ مُعَصَّـبِ

* قوله: (فالنصف فرض خمسة: فرض الزوج حيث لا فرع وارث للزوجة، وفرض البنت وفرض بنت الابن مع عدم أولاد الصلب، وفرض

الأخت الشقيقة مع عدم الفرع الوارث، وفرض الأخت للأب مع عدم الأشقاء)

فالنصف يأخذه المذكورون فرضاً إذا توفرت الشروط المذكورة.

❋ قوله: (فرض الزوج حيث لا فرع وارث للزوجة)

فالزوج يستحق النصف بشرط واحد، وهو: عدم وجود الفرع الوارث للزوجة منه أو من غيره، ذكوراً أو إناثاً، واحداً أو أكثر، فكلهم يحجبون الزوج من النصف إلى الربع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ....﴾.

فإذا وُجد للزوجة ولد منه، أو من غيره نزل فرضه من النصف إلى الربع؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾.

مثاله: زوج وعم، أو زوج وأخ ش، فللزوج النصف في المسألتين، وما بقي فللآخر.

❋ قوله: (وفرض البنت)

والبنت تستحق النصف بشرطين:

الأول: عدم المعصِّب (وهو أخوها).

الثاني: عدم المشاركة (وهي أختها)؛ لأنها إذا وجدت استحقتا الثلثين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾.

مثاله: بنت وأب، أو بنت وزوجة وعم، فللبنت النصف في المسألتين.

❋ قوله: (وفرض بنت الابن مع عدم أولاد الصلب)

وبنت الابن تستحق النصف بثلاثة شروط:

الأول: عدم أولاد الصلب بالإجماع؛ لأنهم أعلى منها وأقرب، والأقرب مقدم على الأبعد.

الثاني: عدم المعصب (وهو أخوها) سواء كان شقيقا أو لأب، أو ابن عمها الذي في درجتها.

الثالث: عدم المشاركة (وهي أختها) شقيقة أو لأب، ولا خلاف في أن بنت الابن لا ترث النصف مع المعصب أو المشارك.

مثاله: بنت ابن وعم، فلها النصف.

*** قوله: (وفرض الأخت الشقيقة مع عدم الفرع الوارث)**

والشقيقة تستحق النصف بأربعة شروط:

الأول: عدم الفرع الوارث؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَ﴾.

الثاني: عدم الأصل الوارث من الذكور (وهو الأب أو الجد)، ودليله: الآية المذكورة في الشرط الأول؛ لأنها في الكلالة، وهي من لا ولد له ولا والد على القول الراجح.

الثالث: عدم المعصب (وهو أخوها الشقيق)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾.

الرابع: عدم المشارك (وهي أختها الشقيقة)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾.

مثاله: أخت شقيقة وعم، فللأخت النصف.

*** قوله: (وفرض الأخت للأب مع عدم الأشقاء)**

والأخت لأب تستحق النصف بخمسة شروط:

الأول: عدم الفرع الوارث (وهم الأبناء والبنات وإن نزلوا).

الثاني: عدم الأصل الوارث من الذكور (وهما الأب والجد).

الثالث: عدم المعصب (وهو أخوها) سواء كان شقيقا أو لأب.

الرابع: عدم المشارك (وهي أختها) سواء كانت شقيقة أو لأب.

ودليل هذه الشروط ما تقدم في شروط الشقيقة.

الخامس: عدم الأشقاء والشقائق؛ ودليله؛ الإجماع.

مثاله: أخت لأب وعم، فللأخت النصف.

❋ قوله: (والربع فرض اثنين: فرض الزوج مع الفرع الوارث، وفرض الزوجة فأكثر مع عدمه)

يرث الربع اثنان فقط، وهما:

الأول: الزوج: ويرثه بشرط واحد، وهو: أن يوجد فرع وارث للزوجة من أولاد أو بنات وإن نزلوا، سواء منه، أو من غيره.

مثاله: زوج وابن، فللزوج الربع، والباقي للابن.

الثاني: الزوجة: وترث الربع بشرط عدم الفرع الوارث.

مثاله: زوجة وأب، فللزوجة الربع، وللأب الباقي.

والدليل على ذلك: قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ﴾.

❋ قوله: (وفرض الزوجة فأكثر)

فالربع هو نصيب الزوجة إذا انعدم الفرع الوارث، سواءٌ كانت زوجة واحدة، أو أكثر، فإذا كن أكثر تقاسمنه بينهن، وإن انفردت أخذته كاملاً.

والرُّبعُ فَرضُ الزَّوجِ إنْ كانَ مَعَهْ ... مِن وَلَدِ الزَّوجَةِ مَنْ قَد مَنَعَهْ
وَهوَ لِكُلِّ زَوجَةٍ أو أكْثَرَا ... مَع عَدَمِ الأولادِ فِيمَا قُدِّرَا
وذِكْرُ أولادِ البَنِينَ يُعتَمَدْ ... حَيثُ اعتَمَدْنَا القَولَ في ذِكرِ الوَلَدْ

فائدة: أولاد البنين ينزلون منزلة البنين في حجب الزوج والزوجة حجب نقصان.

مثاله: زوج وبنت ابن وعم، فالزوج له الربع، ولبنت الابن النصف، والباقي للعم.

❋ قوله: (والثمن فرضُ واحد، وهو: الزوجةُ فأكثرَ مع الفرع الوارث)

فالثمن لا يرثه إلا صنف واحد، وهو الزوجة، وترث الثمن، سواء كانت واحدة أو أكثر.

ويشترط لإرثها الثمن شرط واحد، وهو: وجود الفرع الوارث للزوج، ذكوراً

كانوا أو إناثاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ﴾.

وأولاد البنين يُنَزلون منزلة آبائهم عند فقدهم، فيحجبون الزوجات من الربع إلى الثمن، وسواءً كانت زوجة والدهم أماً لهم أم لا.

ولا يشترط لحجب النقصان هنا أن يوجد جمع من الأولاد، بل حتى لو وجد واحد من الفرع الوارث، سواء ولد أو بنت، فالزوجة لا ترث غير الثمن.

مثاله: زوجة وبنت وأخ شقيق، فللزوجة الثمن، وللبنت للنصف، وما بقي فللأخ.

ومثال آخر: ثلاث زوجات، وبنت ابن، وعم.

والثُّمْنُ للزَّوجَةِ والزَّوجَاتِ ... مَعَ البَنِينَ أو مَعَ البَنَاتِ

أو مَعَ أولادِ البَنِينَ فَاعلَمِ ... ولا تَظُنَّ الجَمعَ شَرطاً فَافهَمِ



فصل

﴿ قوله: (والثلثان: فرض أربعة: فرض البنتين فأكثر، وبنتي الابن فأكثر، وفرض الأختين الشقيقتين فأكثر، وفرض الأختين للأب فأكثر)

الذين يرثون الثلثين أربعة أصناف: البنات، وبنات الابن، والأخوات الشقائق، والأخوات لأب، وكل صنف لا يرثه إلا بشروط.

﴿ قوله: (فرض البنتين فأكثر)

ويرثنه بشرطين:

الأول: عدم المعصب (وهو أخوها) الشقيق أو لأب، فلو وجد، فكما قال تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾.

الثاني: أن يكن اثنتين فأكثر:

فالبنت: إن كانت واحدة، فميراثها النصف بشرطه.

وإن كن ثلاثاً فأكثر، ولم يوجد المعصب، فميراثهن الثلثين بالنص والإجماع، كما قال تعالى: ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ ﴾.

وإن كن اثنتين: **فالمذهب**، وهو قول جمهور العلماء: أن فرض الثنتين الثلثين، **ويدل له ثلاثة أمور:**

الأول: إجماع العلماء بعد ابن عباس رضي الله عنهما على إلحاق الثنتين بالثلاث، وحكاه ابن قدامه، وشيخ الإسلام[(١)].

الثاني: قياس البنتين على الأختين، حيث نص الله أن الأختين يرثن الثلثين، كما قال تعالى: ﴿ فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ ﴾، فإذا أعطى الأختين الثلثين فالبنتين من باب أولى؛ لأنهما أقرب.

الثالث: صريح السنة: كما روى أبو داود، والترمذي وقال: حسن صحيح من حديث جابر رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ: **«أعطى ابنتي سعد بن الربيع الثلثين»**[(٢)]، وهذا نص

(١) المغني ٩/١١، مجموع الفتاوى ٣١/٣٥٠.
(٢) رواه أبو داود (٢٨٩١)، والترمذي (٢٠٩٢) من حديث جابر رضي الله عنهما. قال الترمذي: "حسن صحيح"، وصححه الحاكم ٤/٣٧٠، وابن الملقن في البدر المنير ٧/٢١٣، وحسنه الألباني في الإرواء (١٦٧٧).

في محل النزاع، وبهذا نعرف أن مذهب الجمهور هو **الراجح**، وهو أن تكون اثنتين فأكثر.

مثاله: بنتان وأخ شقيق، فللبنتين الثلثين، وللأخ الباقي.

*** قوله: (وبنتي الابن فأكثر)**

ويرثنه بثلاثة شروط:

الأول: أن يكن اثنتين فأكثر.

الثاني: عدم المعصب (وهو أخوها، أو ابن عمها الذي في درجتها).

الثالث: عدم الفرع الوارث الذي هو أعلى منها.

مثاله: بنتا ابن وأخ شقيق، فلبنتيي الابن الثلثين، وللأخ الباقي.

*** قوله: (وفرض الأختين الشقيقتين فأكثر)**

ويرثنه بأربعة شروط:

الأول: عدم الأصل الوارث من الذكور (وهو الأب أو الجد)؛ لأنهما يحجبونهن.

الثاني: عدم الفرع الوارث (وهم الأولاد، أو أولاد البنين)، وهذا بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ﴾، فاشترط لإرث الأخوات كون المسألة كلالة، والكلالة: من لا ولد له، ولا والد على الراجح.

الثالث: عدم المعصب (وهو الأخ الشقيق)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ﴾، فشرك بين الذكور والإناث، ولم يفرض لهن، فدل على أنه لا يفرض لهن مع الذكور.

الرابع: أن يكن اثنتين فأكثر؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾.

مثاله: أختين شقيقتين وعم، فللأختين الثلثين، وللعم الباقي.

*** قوله: (وفرض الأختين للأب فأكثر)**

ويرثنه بخمسة شروط، وهي:

الأول: عدم الأصل الوارث من الذكور (وهما الأب والجد).

الثاني: عدم الفرع الوارث (وهم الأولاد، أو أولاد البنين).

الثالث: عدم المعصب (وهو الأخ الشقيق).

الرابع: أن يكن اثنتين فأكثر.

الخامس: عدم الأشقاء، وهذا بالإجماع؛ لأن الأشقاء أقوى من الإخوة لأب لإدلائهم بقرابتين.

مثاله: أختان لأب وعم، فللأختين لأب الثلثين، وللعم الباقي.

*** قوله: (والثلث: فرض اثنين)**

يرث الثلث صنفان فقط، وهما: الأم، والإخوة لأم ذكورا أو إناثا، أو مختلفين، وكل واحد لا يرثه إلا بشروط.

*** قوله: (فرض ولدي الأم فأكثر يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم)**

فالإخوة لأم يرثون الثلث بثلاثة شروط:

الأول: أن يكونوا اثنين فأكثر؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾.

الثاني: عدم وجود الفرع الوارث وإن نزل؛ لأنه يحجبهم.

الثالث: عدم وجود الأصل الوارث من الذكور وإن علا؛ لأنه يحجبهم.

ودليل هذين الشرطين: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾، فاشترط لإرث الأخوة لأم كون المسألة كلالة، والكلالة: من لا ولد له، ولا والد على الراجح، والآية في الإخوة لأم بالإجماع.

مثاله: أخوان لأم وعم، فللأخوين لأم الثلث، وللعم الباقي.

واعلم أن أولاد الأم يختصون عن سائر الورثة بخمسة أحكام:

الأول: استواؤهم في الميراث: فلا يفضل ذكرهم على أنثاهم، كما قال تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾.

الثاني: أن ذكرهم يدلي بأنثى ويرث.

الثالث: أنهم يرثون مع من أدلو به، وهي الأم.

الرابع: أنهم يحجبون من أدلوا به حجب نقصان، فيحجبون الأم من الثلث إلى السدس، بخلاف غيرهم، فإن الأصل يحجب الفرع.

الخامس: أن ذكرهم لا يُعَصِّبُ أنثاهم، بخلاف غيرهم من الإخوة، فالذكر يُعَصِّبُ الأنثى، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

والإخوة لأم يحجبون بواحد ممن يأتي، وهم: أصول الذكور وإن علوا (وهم الأب، والجد)، والفروع وإن نزلوا (وهم الابن وإن نزل، والبنت وبنت الابن).

وللإخوة لأم ثلاث حالات:

الأولى: إذا وجد أحد الخمسة السابقين: الأب، الجد، الابن وإن نزل، البنت، بنت الابن حُجبوا حجب حرمان.

الثانية: إذا توفرت شروط إرثهم الثلاثة ورثوا الثلث.

الثالثة: يرث الأخ لأم السدس إذا توفرت شروط إرثه، وكان واحداً.

*** قوله: (وفرض الأم حيث لا فرع وارث للميت، ولا جمع من الإخوة والأخوات)**

فالأم ترث الثلث بثلاثة شروط:

الأول: عدم الفرع الوارث للميت (وهم الأولاد، وأولاد البنين وإن نزلوا)، فإن وجد واحد منهم ورثت السدس.

الثاني: عدم الجمع من الإخوة والأخوات، وسواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم.

مسألة: جمع الإخوة يبدأ من الاثنين، فلو كان الإخوة اثنان، فإنهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

*** قوله: (لكن لو كان هناك أب وأم وزوج أو زوجة كان للأم ثلث الباقي)**

هذا الشرط الثالث: ألا تكون المسألة إحدى العمريتين، وهما: **(زوج وأب وأم، أو زوجة وأم وأب)**، فالأم تأخذ هنا ثلث الباقي بعد إعطاء أحد الزوجين حقه.

وهذه المسألة اتفق العلماء أن الزوج يأخذ فيها النصف، وأن الزوجة تأخذ الربع،

واختلفوا في الأم، والذي عليه جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة: أن للأم ثلث الباقي، **ووجه ذلك:**

أولاً: أن الأب والأم إذا انفردا بالمال كان للأم الثلث والباقي للأب، فيجب أن يكونا كذلك فيما بقي بعد الزوجين.

ثانياً: أننا لو أعطيناها الثلث كاملاً في المسألتين لزم:

أن تفضل الأمُ الأبَ في مسألة الزوج.

وألا يفضلها الأب التفضيل المعهود في مسألة الزوجة، وهذا مخالف للقاعدة المقررة في الفرائض: (**أن الذكر والأنثى إذا كانا في درجة واحدة، فإما أن يتساويا كما في الإخوة لأم، وإما أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، كما في بقية المسائل**).

وسميت هذه المسألة بالعمرية نسبة إلى عمر بن الخطاب ﷺ؛ لأنه أول من قضى فيها أن للأم ثلث الباقي، ووافقه الصحابة، إلا ما ذكر عن ابن عباس ﷺ[1].

مسألة: اختلف العلماء فيما إذا كان الإخوة محجوبون عن الميراث، فهل يَحجبون الأم من الثلث إلى السدس في مثل مسألة: أم وأب وإخوة أشقاء:

فالقول الأول: أنهم يحجبونها، فللأم السدس، والباقي للأب، **والدليل**: قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾. وهو قول أكثر العلماء.

القول الثاني: أنهم لا يحجبونها، بل ترث الثلث، واختاره شيخ الإسلام، والسعدي[2]، وحملوا الآية على الإخوة إذا كانوا وارثين، وأما المحجوبون فلا يحجبون، والقاعدة في الفرائض: (**أن من لا يرث لا يحجب لا حرماناً ولا نقصاناً**)، والله أعلم.

❋ قوله: (والسدس فرض سبعة)

الوارثون للسدس سبعة أصناف، وهم: الأم، والأب، وولد الأم، والجد وإن علا بمحض الذكور، والجدة، وبنت الابن، والأخت لأب، أو الأخوات لأب، ويرث كل واحد منهم السدس بشروط:

---

(١) انظر: المغني ٩/٢٣.
(٢) الاختيارات ص١٩٧، اختيارات السعدي ص٦٣.

والســـدس فـــرض ســـبعة مـــنَ العَـــدَد ... أب وأم ثـــــم بنــــت ابــــن وجَـــدّ
والأخـــت بنـــت الأب ثـــم الجَـــدّة ... وولـــــد الأم تمـــــام العـــــدة

❋ قوله: (فرض الأم مع الفرع الوارث، أو جمع الإخوة والأخوات)

فالأم: ترث السدس بأحد شرطين:

الأول: إما وجود الفرع الوارث ذكوراً أو إناثاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾.

الثاني: أو وجود الجمع من الإخوة والأخوات؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾.

❋ قوله: (وفرض الجدة فأكثر إلى ثلاث إن تساوين مع عدم الأم)

والجدة: ترث السدس بشرطٍ واحد، وهو: عدم وجود الأم.

ودليل هذا الشرط: ما رواه أبو داود عن بُرَيْدَة رضي الله عنه **«أن النبي ﷺ جَعَلَ لِلْجَدَّةِ السُّدُسَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ»**(١).

وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: **«حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ»**(٢).

❋ قوله: (وفرض ولد الأم الواحد)

وولد الأم: ويرث السدس بثلاثة شروط:

الأول: عدم الفرع الوارث ذكراً أو أنثى؛ لأنه يحجبه.

الثاني: عدم الأصل الوارث من الذكور أباً أو جداً؛ لأنه يحجبه.

الثالث: أن يكون منفردا.

---

(١) رواه أبو داود (٢٨٩٥)، والنسائي في الكبرى (٦٣٠٤) من حديث بريدة رضي الله عنه.
وفي إسناده عبيد الله العتكي؛ مختلف فيه، وضعفه الألباني في الإرواء(١٦٧٦). وصححه ابن الجارود في المنتقى (٩٦٠)، وابن السكن، وابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣٥٢/٣١.

(٢) رواه أبو داود (٢٨٩٤)، والترمذي (٢١٠١) من حديث المغيرة رضي الله عنه. وصححه الترمذي، وابن الجارود في المنتقى (٩٥٩)، وابن حبان (٦٠٣١)، والحاكم ٣٧٦/٤، وابن الملقن في البدر المنير ٢٠٧/٧. وضعفه الألباني في الإرواء (١٦٨٠).
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٨٦/٣: "وإسناده صحيح؛ لثقة رجاله، إلا أن صورته مرسل؛ فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق، ولا يمكن شهوده للقصة. قاله ابن عبدالبر بمعناه، وقد اختلف في مولده، والصحيح أنه ولد عام الفتح، فيبعد شهوده القصة، وقد أعله عبدالحق تبعاً لابن حزم بالانقطاع".

ودليل هذه الشروط: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾، والمراد بالإخوة فيها: أولاد الأم بالإجماع.

❊ **قوله: (وفرض بنت الابن فأكثر مع بنت الصلب)**

وبنت الابن: ترث السدس بشرطين:

الأول: عدم المعصب (وهو أخوها شقيقاً، أو لأب، أو ابن عمها الذي في درجتها)، **ودليله:** قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، ووجه الاستدلال بالآية: أنها قسمت الميراث بين ذكور الأولاد وإناثهم، للذكر مثل حظ الأنثيين من غير فرض، وأولاد الابن من الأولاد، فتكون الآية شاملة لهم، فلا يفرض لإناثهم مع ذكورهم، وإنما يأخذون تعصيباً.

الثاني: وجود بنت الصلب التي تأخذ النصف؛ لما رواه البخاري عن هزيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وأت ابن مسعود، فسيتابعني، فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«للابنة النصف، ولابنة ابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت»** فأتينا أبا موسى، فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم[1].

مثاله: بنت، وبنت ابن، وعم.

❊ **قوله: (وفرض الأخت للأب مع الأخت الشقيقة)**

والأخت لأب: ترث السدس بشرطين:

الأول: عدم المعصب (وهو أخوها، شقيقا أو لأب)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، **ووجه الاستدلال بالآية:** أنها لم تفرض لإناث الإخوة مع ذكورهم، وإنما جعلتهم عصبةً.

الثاني: أن تكون مع شقيقة وارثة للنصف فرضا، فتأخذ السدس تكملة الثلثين.

مثاله: أخت شقيقة، وأخت لأب، وعم.

---

(١) رواه البخاري (٦٧٣٦).

❊ **قوله: (وفرض الأب مع الفرع الوارث)**

والأب: يرث السدس بشرط وجود الفرع الوارث؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾.

❊ **قوله: (وفرض الجد كذلك، ولا ينزلان عنه بحال)**

والجد: يرث السدس بشرطين:

الأول: وجود الفرع الوارث؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾، والجد أباً.

الثاني: عدم وجود الأب بالإجماع؛ لأن الجد يُنَزَّل منزلة الأب، فلا يرث مع وجوده.



فصل

❋ قوله: (والجد مع الإخوة الأشقاء أو الأب ذكورا كانوا أو إناثا كأحدهم)

أشار المؤلف إلى مسألة مهمة ومشهورة في الفرائض، وهي: كيفية توريث الإخوة مع الجد.

ويترتب على هذه المسألة ثمرة كبيرة، ولذا اهتم العلماء بها.

وإرث الإخوة مع الجد مسألة اجتهادية، ليس فيها نص صريح من الكتاب والسنة، تكلم الصحابة فيها، وقالوا فيها ما يرونه حقاً؛ لحاجة الناس إليها، وكان جملة من السلف يتحرجون من الفتوى فيها.

مسألة: واختلف العلماء هل الجد كالأب يحجب الإخوة، أم أنهم يشاركونه؟ على قولين:

القول الأول: أن الجد لا يحجب الإخوة، بل يرثون معه على تفاصيل مذكورة في موضعها، وبهذا قال جمع من الصحابة: كعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت ﷺ، وهو مذهب الإمام مالك، والشافعي، ورواية عن الإمام أحمد، وهو ما ذكره المؤلف هنا.

وقالوا: ميراث الإخوة ثابت بالكتاب، فلا يحجبون إلا بنص، أو إجماع، أو قياس صحيح.

القول الثاني: أن الجد يُسقط الإخوة من جميع الجهات كما يسقطهم الأب، وهو قول أبي بكر الصديق، ووافقه جمهور الصحابة ﷺ، كما نقله شيخ الإسلام.

ومن الأئمة الأربعة قال به: أبو حنيفة، وأحمد في رواية، وجمعٌ من الشافعية، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم[1]، والشيخ محمد بن عبدالوهاب، وعليه الفتوى عند أحفاده، وهو **الأرجح، ويدل له أدلة:**

الأول: أن إرث الإخوة مشروط بكون المسألة كلالة، والكلالة من لا ولد له ولا والد، والجد والد، فلا تكون المسألة كلالة مع وجوده.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/٣٤٢، إعلام الموقعين ١/٣٧٤.

الثاني: أن الجد يسمى أباً في الشرع، كما هو في آيات عديدة، ومنه قوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ﴾، وقوله: ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾ فيحجب الإخوة كالأب الحقيقي.

الثالث: قوله ﷺ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»[١].

والجد أولى من الأخ من أوجه، وهي:

أولاً: أن قرابته قرابة أصول، والإخوة قرابتهم قرابة حواشي.

ثانياً: أن الفروض إذا ازدحمت سقط الإخوة، بخلاف الجد، فإنه لا يسقط، بل يفرض له السدس.

ثالثاً: أن هذا قول أكثر الصحابة: قال البخاري في صحيحه: «**وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ: «الجَدُّ أَبٌ»، وَلَمْ يُذْكَرْ أَنَّ أَحَدًا خَالَفَ أَبَا بَكْرٍ فِي زَمَانِهِ، وَأَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ مُتَوَافِرُونَ**»[٢].

الرابع: مما يرجح هذا القول: أنه سالم من الاختلاف عند التطبيق، وأما قول المورثين لهم، فإنه مختلف عند التطبيق اختلافاً ظاهراً من وجوه كثيرة بيّنها ابن القيم، وغيره.

ومذهب الحنابلة توريث الإخوة مع الجد، ولهم تفاصيل ذكرها المؤلف هنا، فنمر عليها باختصار.

⁕ قوله: (فإن لم يكن هناك صاحب فرض فله معهم خير أمرين: إما المقاسمة، أو ثلث جميع المال)

كيفية توريث الإخوة مع الجد عند القائلين به لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن لا يكون معهم صاحب فرض، مثل: أن لا يكون في المسألة إلا الجد مع الإخوة، ولا يوجد أصحاب فروض، فيراعى فيها الأحظ للجد من المقاسمة بينه وبين الإخوة، أو أخذه ثلث المال.

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٨٥).

(٢) رواه البخاري معلقاً بصيغة الجزم-كتاب الفرائض/ باب ميراث الجد مع الأب والإخوة.

كتاب الفرائض

الأول: أن تكون المقاسمة أحظ للجد من ثلث المال، فيقاسم الإخوة، وهذا إن كانوا أقل من مثليه، كما لو كان الموجود منهم أخ واحد، أو أخت واحدة، فيقسم المال بينهما، وينزل منزلة أخ.

مثاله: جد وأخ، فالمسألة من اثنين، لكل واحد سهم.

أو جد وأخت، فالمسألة من ثلاثة، للجد سهمين، وللأخت سهم.

أو جد وأخ وأخت، فالمسألة من خمسة، للجد سهمين، وللأخ سهمين، وللأخت سهم.

الثاني: أن يكون الثلث أحظ له، فيأخذ ثلث المال، ولا يصار للمقاسمة، فينظر الأحظ من هاتين الحالتين، مثل: جد وأربعة إخوة، فيعطى الثلث، ويقسم الباقي على الإخوة.

*** قوله: (وإن كان هناك صاحب فرض، فله خير ثلاثة أمور: إما المقاسمة، أو ثلث الباقي بعد صاحب الفرض، أو سدس جميع المال)**

الحالة الثاني: إذا كان معهم صاحب فرض، وطريقة قسمتها:

أولاً: أن نبدأ أولاً بأصحاب الفروض، فنعطيهم فروضهم.

ثانياً: ثم بعد ذلك نخير الجد فيما بقي من المال بين أحد أمور ثلاثة: إما مقاسمة الإخوة، أو أخذ ثلث الباقي، أو أخذ سدس المال، فينظر الأحظ له.

١- فإن كانت مقاسمة الجد للإخوة فيما بقي أحظ وأوفر له من ثلث الباقي ومن السدس: فإنه يقاسمهم.

مثاله: (جدة، وجد، وأخ): فللجدة السدس فرضاً، ويبقى خمسة سهام تقسم بين الجد والأخ، ثم نضرب أصل المسألة برؤوس الإخوة، ونصيب كل واحد بما ضربنا به أصل مسألتهم، فهنا المقاسمة أحظ له، فيقاسم الإخوة.

	٢×٦	١٢
جدة ١/٦	١	٢
جد ب	٥	٥
أخ ش		٥

٢- **أن يكون ثلث الباقي أحظ وأوفر له من أخذه السدس والمقاسمة**: فيصير إليه.

مثاله: (أم، وجد، وخمسة إخوة ش) فللأم السدس، وللجد ثلث الباقي، والإخوة لهم ثلثي باقي الإرث.

	٦×٦	٣٦
أم ١/٦	١	٦
جد	٥	١٠
٥ إخوة		٢٠

٣- **أن يكون السدس أحظ للجد:** فيصار إليه.

مثاله: (زوج، وأم، وجد، وأخوان) فلو قاسم الجد الإخوة، أو أخذ ثلث الباقي لكان نصيبه أقل من السدس، وهو فرض له، فلذلك الأحظ له السدس في هذه هي الحالة. فللزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، والباقي للإخوة، ثم نضرب أصل المسألة برؤوس الإخوة، ونصيب كل واحد بما ضربنا به أصل مسألتهم.

	٦×٢	١٢
زوج ١/٢	٣	٦
أم ١/٦	١	٢
جد ١/٦	١	٢
أخوان ش	١	٢

٤- **أو تتساوى المقاسمة مع ثلث الباقي:** فيعطى أحدهما.

مثاله: (أم، وجد، وأخوان ش)، فللأم السدس؛ لوجود الجمع من الإخوة، وللجد ثلث الباقي بعد نصيب الأم، أو يقاسم الإخوة.

	٦×٣	١٨
أم ١/٦	١	٣
جد	٥	٥
٢إخوة ش		١٠

فينظر الأحظ من هذه الحالات الثلاث، فيعطى إياه، لكن بشرط أن لا ينقص حقه عن السدس.

❋ **قوله: (فإن لم يبق بعد صاحب الفرض إلا السدس أخذه وسقط الإخوة)**

فيعطى الجد السدس؛ لأن الجد آكد منهم، ولا يمكن أن يعطى أقل من ذلك، ولا يدخلها العول، ويسقط الإخوة؛ لاستغراق الفروض التركة.

مثاله: (بنت، وبنت ابن، وأم، وجد، وثلاثة إخوة ش) فللبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللأم السدس، وللجد السدس، وهذا كله فرضاً، وللإخوة الباقي، ولا باقي هنا، فيسقطون.

❋ **قوله: (إلا الأخت الشقيقة أو لأب في المسألة المسماة بالأكدرية. وهي زوج وأم وجد وأخت: فللزوج: النصف، وللأم: الثلث، وللجد: السدس، ويفرض للأخت: النصف، فتعول إلى تسعة، ثم يقسم نصيب الجد والأخت بينهما أربعة على ثلاثة، فتصح من سبعة وعشرين)**

أشار هنا إلى مسألة الأكدرية، وهي تابعة لمسألة الإخوة مع الجد، وهي واردة عند من يورثون الإخوة مع الجد، كما هو مذهب الإمام الشافعي، ومالك، ورواية عن أحمد.

وأما على القول بعدم إرثهم، كما هو مذهب الإمام أبي حنيفة، ورواية عن أحمد، واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم، وغيرهم، فلا ترد؛ لأن الأخت تسقط ولا ترث شيئاً مع وجود الجد.

والأكدرية سميت بهذا الاسم: لأنها كدرت على زيد بن ثابت ﷺ أصوله في الجد؛ لأنه لا يفرض للأخوات معه ابتداء في غيرها، وإذا لم يبق إلا السدس أسقط الإخوة والأخوات ولا تعول المسألة إلا في الأكدرية.

وقيل: لأنهُ كدر على الأخت بإعطائها النصف، ثم استرجاع بعضه منها.

وقيل: سميت بذلك؛ لأن الذي سأل عنها اسمه أكدر، وقيل: غير ذلك.

وأركانها أربعة، وهم: **(زوج، وأم، وجد، وأخت ش، أو الأب)**.

وطريقة قسمتها:

على قول من لا يورث الإخوة مع الجد تكون المسألة من ستة: للزوج: النصف ثلاثة، وللأم: الثلث اثنان، والباقي: للجد واحد، وتسقط الأخت.

وعلى قول من يورثونهم معه: تكون للزوج النصف ثلاثة، وللأم: الثلث اثنان، وللجد: السدس، ويفرض للأخت: النصف، فتعول إلى تسعة، ثم نجمع نصيب الجد والأخت، ونقسمه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فنضرب أصل المسألة برؤوس الأخت مع الجد، ونصيب كل واحد بما ضربنا به أصل مسألتهم، فتصح من سبعة وعشرين.

	٦	٩×٣=٢٧	
زوج ١/٢	٣	٣	٩
أم ١/٣	٢	٢	٦
جد ١/٦	١	٤	٨
أخت ١/٢	٣		٤

*** قوله: (وإذا اجتمع مع الشقيق ولد الأب عَدَّهُ على الجد إن احتاج لعده، ثم يأخذ الشقيق ما حصل لولد الأب)**

وهذا عند من يورث الإخوة مع الجد.

مثاله: (جد، وأخ ش، وأخ لأب) تُجعل من ثلاثة: للجد الثلث، وللأخ ش الثلثين نصيبه ونصيب الأخ لأب؛ لأنه يسقطه.

*** قوله: (إلا أن يكون الشقيق أختا واحدة، فتأخذ تمام النصف، وما فضل فهو لولد الأب)**

في مثل (جد، وأخت ش، وأخ لأب)؛ لأنه لا يمكن أن تزاد عليه مع عصبة، ويأخذ الجد الأحظ له.

*** قوله: (فمن صور ذلك الزيديات الأربع)**

المنسوبات إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه ؛ لأنه الذي حكم بها.

*** قوله: (العَشرية، وهي: جد وشقيقة وأخ لأب)**

فللشقيقة النصف، والباقي بين الجد والأخ مقاسمة، والمسألة لا نصف لها صحيح، فتَضرب مخرجه اثنين من خمسة وهو عدد رؤوسهم، فتصح من عشرة، للجد أربعة، وللأخت خمسة، وللأخ للأب واحد، وهو الباقي، وهي العشرية.

❋ قوله: (والعِشرينية، وهي: جد وشقيقة وأختان لأب)

وطريقة قسمتها عند من يورث الإخوة مع الجد: إما أن يقال: للأخت ش النصف ثلاثة، وللأختين لأب السدس واحد، وللجد الثلث اثنان.

أو تجعل من عدد رؤوسهم: خمسة: للشقيقة سهمان ونصف؛ لأن لها النصف، ولكل واحدة من الأختين لأب ربع سهم، فتنكسر على الربع، وللأب الباقي، فاضرب مخرج أربعة في خمسة، فتصح من عشرين، للجد ثمانية، وللشقيقة عشرة، ولكل أخت لأب واحد.

❋ قوله: (ومُختصرةُ زيد، وهي: أم وجد وشقيقة وأخ وأخت لأب)

أصلها من ستة: للأم السدس واحد، ويبقى خمسة للجد والإخوة مقاسمة، ورؤوسهم ستة، فلا تنقسم، فتضرب عدد الرؤوس ستة في أصل المسألة ستة، فتبلغ ستة وثلاثون: للأم من أصلها: واحد في ستة بستة، والباقي: خمسة في ستة بثلاثين، للجد منها بالمقاسمة عشرة، وللأخت الشقيقة نصف المال ثمانية عشر، يبقى اثنان للأخ لأب والأخت لأب تعصيباً.

❋ قوله: (وتسعينية زيد، وهي: أم وجد وشقيقة وأخوان وأخت لأب)

فللأم السدس، وللجد ثلث الباقي؛ لأنه الأحظ له، وللشقيقة النصف، وللإخوة لأب الباقي، ومخرجها الأخير من تسعين: للأم السدس خمسة عشر، وللجد ثلث الباقي خمسة وعشرون، وللأخت الشقيقة النصف خمسة وأربعون، وللإخوة لأب الباقي خمسة، لكل من الأخوين اثنان، وللأنثى واحد.

وكل هذا على القول بتوريث الإخوة مع الجد، أما على القول أن الجد كالأب يسقطهم، فأمرها أسهل بكثير، فيسقط الإخوة والأخوات في الجميع، ويقسم المال على ذوي الفروض الباقين، وللجد الباقي في المسائل السابقة.



باب الحجب

وهذا الباب من أهم أبواب الفرائض، ومعرفة أحكامه وتفاصيله ضرورية للفقيه حتى يمكنه قسمة المواريث على وجهها، قال بعض العلماء: "حرام على من لم يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض"، وهذا صحيح؛ لأنه قد يفتى معتمداً على معلوماته العامة من غير مراعاة من يحجب ممن لا يحجب، فيعطي من لا يستحق العطاء، وكذا العكس:

أقــول ذا البــاب عظــيم الفائــدة فجــد فيــه تحتــوي مقاصــده
مــن لم يفــز منــه بســر غــامض يحــرم أن يفتــي في الفــرائض

والحجب لغةً: هو المنع .

واصطلاحاً: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، أو من أوفر حظيه.

ويدخل في هذا حجب الحرمان والنقصان.

*** قوله: (اعلم: أن الحجب بالوصف يتأتى دخوله على جميع الورثة، والحجب بالشخص نقصانا كذلك، وحرمانا فلا يدخل على خمسة: الزوجين، والأبوين، والولد)**

الحجب نوعان:

الأول: حجب أوصاف: أي بسبب وجود وصف بالشخص يمنع من الميراث، وهذا يكون فيمن اتصف بأحد موانع الإرث الثلاثة، وهي: الرق، والقتل، واختلاف الدين، والحجب بالوصف يتأتى دخوله على جميع الورثة، فمن وجد فيه أحد موانع الإرث حجب، فلو مات رجل عن ولد رقيق، وأب قاتل، وعم، فالمال للعم؛ لأن الابن محجوب بسبب الرق، والأب بالقتل.

الثاني: حجب أشخاص: وهو أن يكون المانع له عن الميراث وجود شخص حجبه من الإرث بالكلية، أو من أوفر حظيه.

والحجب بالأشخاص نوعان، وهما:

الأول: حجب نقصان: وهو منع الشخص من أوفر حظية، فيكون الوارث بعد

وجود شخص معين انتقل من حظه الأعلى إلى الأدنى، والحجب بالشخص نقصانا كذلك يتأتى دخوله على جميع الورثة.

مثاله: زوج وابن، فالزوج له الربع، والباقي للابن، فلو كان الابن غير موجود لأخذ الزوج النصف، ولكن حجبه الابن حجب نقصان.

الثاني: حجب حرمان: وهو أن يسقط الشخص بالكلية، فلا يرث شيئاً، وحجب الحرمان يدخل على كل الورثة إلا ستة، وهم: الأبوان، والولدان، والزوجان.

مثل: ابن وعم، فالمال للابن، والعم يُحجب بالابن، فلا يرث شيئاً، وكذا أخ ش وابن أخ لأب، فالمال كله للأخ، وابن الأخ محجوب حجب حرمان بالأخ.

فيتلخص عندنا: أن حجب الأوصاف: يدخل على جميع الورثة، وهي موانع الإرث الثلاثة.

وحجب النقصان: يدخل على جميع الورثة أيضاً.

وحجب الحرمان: يدخل على كل الورثة إلا ستة، وهم: الأبوان، والولدان، والزوجان.

❊ قوله: (وأن الجد يسقط بالأب)

الجد يحجبه الأب، فإذا وجد في مسألة أب وجد، سقط الجد؛ لوجود الأب مطلقاً، سواء كان إرثه:

بالفرض وحده، مثل: جد وابن.

أو بالتعصيب وحده، كجد وجدة.

أو بهما جميعاً، مثل: جد وبنت.

فهذه الصور يرث الجد فيها، فإذا وجد معه أب حجبه عن الميراث، وسقط حقه، فمتى وجد أب في الأحوال الثلاث السابقة سقط الجد.

والجد محجوب عن الميراث بالأب في أحواله الثلاث

❊ قوله: (وكل جد أبعد يسقط بجد أقرب)

فالجد القريب يسقط الجد البعيد على قاعدة الفرائض، مثاله: جد وجد الجد، فالمال

للجد وحده.

﴿ قوله: (وأن الجدة مطلقا تسقط بالأم)

الأم تُسقط الجدات مطلقاً، سواء كن لأم أو لأب، فالجدة إنما ترث السدس بشرطٍ واحد، وهو عدم الأم، وهذا بالإجماع، قال ابن قدامة: "وأجمع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات"[١].

وتسقط الجدات من كل جهة ... بالأم فافهمه وقس ما أشبهه

مثاله: أم وجده وعم، فالجدة تسقط، وللأم الثلث، وللعم الباقي.

مثال آخر: بنت وجدة وعم، فالجدة هنا ترث، فإذا وجدت الأم في مسألة لم ترث الجدات مطلقاً، وإذا فقدت ورثن.

﴿ قوله: (وكل جدة بعدى تَسقط بجدة قربى)

إذا اجتمعت الجدات، فالقريبة تُسقط البعيدة، وعليه فلا تخلو الجدات من حالتين:

الأولى: إذا كن في درجة واحدة: تقاسمن السدس بينهن، مثل: أم أم، وأم أب.

الثانية: إذا كانت الدرجة تختلف، فالجدة القريبة تحجب البعيدة على الصحيح، وهذا مذهب الحنفية، **والحنابلة**، ورواية عن الشافعي؛ لأن الجدات أمهات، وتُسقط القربى البعدى إذا اختلفت الدرجة.

﴿ قوله: (وأن كل ابن أبعد يسقط بابن أقرب)

وهذه قاعدة في الحجب: كل فرد أدلى بواسطة، فإن الواسطة تحجبه.

مثاله: ابن وابن ابن، فابن الابن يسقط بوجود الأبناء.

﴿ قوله: (وتسقط الإخوة الأشقاء باثنين: بالابن وإن نزل، وبالأب الأقرب)

فالإخوة الأشقاء يحجبون بوجود أحد اثنين: بالأبناء الذكور وإن نزلوا، وبالأب الأقرب، وأما الجد: فتقدم الخلاف فيه، والمؤلف اختار عدم سقوطه، كما هو المذهب، **والراجح**: أنه يُسقط الإخوة، وسبق دليله.

---

(١) المغني ٩/٥٤.

وَتَسْــــقُطُ الإخـــــوَةُ بالبَنِينَـــا وبِــالأبِ الأَدْنَـــى كَـــمَا رُوِينَـــا
وبِبَنِــــي البَنِـــينَ كَيـــفَ كَـــانوُا سِـــيَّانِ فِيــهِ الجَمْــعُ وَالوِحـــدَانُ

❊ قوله: (والإخوة للأب يسقطون بالأخ الشقيق أيضا)

الإخوة لأب يسقطهم ما يسقط الأشقاء، ويزاد أيضاً الأخ الشقيق؛ لأنه أقرب منهم.

فتلخص أن الإخوة يحجبون بالأب، والجد على الصحيح.

وبالابن وابن الابن وإن نزل بمحض الذكورية، ولو كان واحداً، فإذا وجد واحد من هؤلاء لم يرث الإخوة الأشقاء أو لأب.

ويزيد الأخ لأب بالأخ الشقيق، فيُحجب به ويسقط من الميراث؛ لأن الشقيق أخ أقرب منهم.

أمثلة لحجبهم: أب وأخ ش وأخ لأب، وكذا ابن وزوجة وأخ لأب، فالإخوة لأب يسقطون.

❊ قوله: (وبنو الإخوة يسقطون حتى بالجد أبي الأب وإن علا)

أبناء الإخوة يسقطهم الأب والجد وإن علا، **فالمذهب**: إنما ورثوا الإخوة فقط مع وجود الجد على التفصيل السابق، وأما بنوا الإخوة فيسقطهم الجد، ويحجبهم عن الميراث، وكذا يسقطهم الابن وإن نزل، والأخ الأقرب منهم.

مثاله: ابن وابن أخ، أو جد وابن أخ، فابن الأخ يسقط في المسألتين.

❊ قوله: (والأعمام يسقطون حتى ببني الإخوة وإن نزلوا)

الأعمام يسقطهم الأب والجد، والابن وإن نزل، والأخ الشقيق أو لأب، وابن الأخ الشقيق أو لأب.

مثاله: أخ ش وعم، فالمال للأخ، والعم يسقط.

❊ قوله: (والأخ للأم يسقط باثنين: بفرع الميت مطلقا، وبأصوله الذكور وإن علوا)

الإخوة لأم يحجبون عن الميراث بواحد من أربعة أصناف، وهم:

الأول: الابن وابن الابن وإن نزل. مثاله: ابن، وأخ لأم.

الثاني: بالأب.

الثالث: بالجد. مثل: زوجة، وجد، وأخ لأم.

الرابع: بالبنات، أو بنات الابن حتى لو كانت واحدة، فإنها تُسقط الأخ لأم بالاتفاق. مثاله: بنت، وعم، وأخ لأم.

فتلخص: أن الإخوة لأم يسقطون بوجود الأصل الوارث من الذكور وإن علا، وبوجود الفرع الوارث ذكوراً أو إناثاً وإن نزل.

❋ قوله: (وتسقط بنات الابن ببنتي الصلب فأكثر)

بنات الابن يَسقطن إذا كن معهن بنتان فأكثر؛ لأنهن يرثن الثلثين، إلا إذا عصب بنات الابن الذكر.

فالبنات إذا كن أكثر من واحدة، ولا يوجد لهن معصب أخذن الثلثين، كما قال تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾.

فإذا انفردت البنات به أخذن الثلثين كاملاً، وإذا انفردت به بنات الابن أخذن الثلثين كاملاً، وإذا كان عندنا بنت وبنت ابن: أخذت البنت النصف، وبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وإذا كان عندنا بنتان وبنات ابن في مسألة واحدة: فللبنات الثلثين، وتسقط بنات الابن؛ لأن فرض البنات الثلثين، وأخذته البنات، ولم يبق شيء، فتسقط بنات الابن.

مثال إرثهن: بنت، وبنت ابن، وعم. ومثال سقوطهن: بنتان، وبنت ابن، وعم.

❋ قوله: (ما لم يكن معهن من يعصبهن من ولد الابن)

هناك مسألة ترث فيها بنات الابن، ولا يسقطن مع أخذ البنات الثلثين كاملاً، وهي إذا وجد من يعصبهن: إما أخوهن، أو ابن عمهن الذي في درجتهن، ويسمى: (الأخ المبارك) الذي لولاه لسقطت.

مثاله: بنتان، وبنت ابن، وابن ابن، وعم، فترث بنت الابن مع أخيها؛ لأنهم يأخذون الباقي تعصيباً؛ لقوله ﷺ: **«أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ**

ذَكَرٍ»[١]، ولقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾.

هذا الأخ المبارك: فوجوده سبب لإرث أخته.

ثُـمَّ بَنَـاتُ الإِبـنِ يَسـقُطنَ مَتَـى حَـازَ البَنَـاتُ الثُّلُثَـينِ يَـا فَتَـى

إلاَّ إذَا عَصَّـبَهُنَّ الـذَّكَرُ مِـن وَلَـدِ الابـنِ عَـلَى مَـا ذَكَـرُوا

وعكسه الأخ الذي لولاه لورثت أخته: مثاله: زوج، وأم، وأب، وبنت، وبنت ابن، وابن ابن، فلا شيء لبنت الابن وابن الابن؛ لأنه نقلها من كونها صاحبة فرض إلى عصبة، واستغرقت الفروض التركة، ولم يبق للعصبة شيء فيسقطون.

مسألة: إذا كان ابن الابن وبنت الابن في درجة واحدة، فإنه يعصبها، ووقع الخلاف فيما لو كان أنزل منها: هل يعصبها أم لا؟ على قولين:

القول الأول: أنه لا يعصبها.

القول الثاني: أنه يعصبها، ونسب لجمهور العلماء، ورجحه سبط المارديني شارح الرحبية.

❋ قوله: (وتسقط الأخوات للأب بالأختين الشقيقتين فأكثر)

إذا وجد في المسألة أخوات ش وأخوات لأب، وأخذت الشقيقات الثلثين، فإنهن بهذا يحجبن الأخوات لأب؛ لأن نصيب الأخوات إذا اجتمعن وتوفرت الشروط الثلثين، فإذا أُخذ لم يبق لهن نصيب، كما قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾.

مثاله: أختان ش، وأختان لأب، وعم.

وأما إذا لم تستكمل الأخوات ش الثلثين، فالأخوات لأب لا يسقطن، بل يأخذن السدس تكملة الثلثين إذا توفرت الشروط.

مثاله: أخت ش، وأخت لأب، وعم.

❋ قوله: (ما لم يكن معهن أخوهن فيعصبهن)

لما بين أن الأخوات لأب يسقطن إذا أخذت الشقيقات الثلثين، ذكر هنا الحالة

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٨٥).

الوحيدة التي ترث فيها الأخوات لأب مع استكمال الشقيقات الثلثين، وهي: أن يوجد في نفس المسألة معصب للأخت لأب، وهو الأخ لأب، فإنهم يأخذون ما بقي تعصيباً، ويسمى هذا الأخ المبارك.

مثاله: أختان ش، وأخت لأب، وأخ لأب، وعم؛ لأنها أصبحت عصبة بالغير، وحكمها كما قال الرسول ﷺ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**».

وَمِثْلُهُنَّ الأَخَوَاتُ اللَّاتِي ... يُدلِينَ بِالقُرْبِ مِنَ الجِهَاتِ
إذا أَخَذنَ فَرضَهُنَّ وَافِيَا ... أسقَطنَ أولادَ الأَبِ البَوَاكِيَا
وإِنْ يَكُنْ أَخٌ لَهُنَّ حَاضِرا ... عَصَّبَهُنَّ بَاطِناً وَظَاهِرَا

❋ قوله: (ومن لا يرث لا يحجب أحدا مطلقا)

مَن لا يرث لمانع فيه، كالقتل أو الرِّق لا يحجب غيره، لا حرماناً ولا نقصاناً، بل وجوده كالعدم، وهذا قول عامة أهل العلم من فقهاء المذاهب، إلا الإخوة لأم.

❋ قوله: (إلا الإخوة من حيث هم فقد لا يرثون ويحجبون الأم نقصانا)

مثاله: أم، وجد، وإخوة لأم، فالجد يحجبهم، وهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، والباقي للجد.

وأولاد الأم يختلفون عن غيرهم من أصحاب الفروض في أمور خمسة، وهي:

١- أنهم يرثون مع الأم التي أدلوا بها.

٢- أن ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء.

٣- أن للواحد منهم السدس، وللجمع الثلث بينهم.

٤- أنهم يحجبون الأم التي أدلوا بها حجب نقصان، من الثلث إلى السدس.

٥- أن ذكرهم يدلي بأنثى، ويرث بالفرض معها.

قاعدة يدور عليها الحجب: كل فرد أدلى بواسطة، فالواسطة تحجبه، إلا الأخوة لأم، فإنهم يرثون مع من أدلوا به، وهي أمهم. مثاله: ابن وابن ابن، عم وابن عم، فالأبناء يسقطون لوجود آبائهم. والمثال الآخر: أم وأخ لأم وعم، فالأم لها الثلث، والأخ لأم السدس، والباقي للعم، فالأخ لأم لم يسقط مع وجود المدلي بها، وهذا من خصائصه.

باب العصبات

شرع في ذكر العصبات وأحكامهم.

والتعصيب لغةً: الشد والتقوية.

واصطلاحاً: الإرث بلا تقدير، والعاصب: هو من يرث بلا تقدير، كقولنا: الباقي للأب، فالعاصب هو كل وارث إذا انفرد أخذ المال، ويأخذ ما أبقت الفروض كله، ويسقط إذا استغرقت الفروض التركة.

فَكُلَّ مَنْ أحرَزَ كُلَّ المَالِ ... مِنَ القَرَابَاتِ أوِ المَوَالِي
أوْ كَانَ مَا يَفضُلُ بَعدَ الفَرضِ لَهْ ... فَهوَ أَخُو العُصُوبَةِ المُفَضَّلَهْ

※ **قوله: (اعلم أن النساء كلهن صاحبات فرض، وليس فيهن عصبة بنفسه، إلا المعتقة)**

فالنساء كلهن صاحبات فرض، كالأم، والبنات، والأخوات، والزوجات، ولا يوجد من النساء عصبة بالنفس إلا واحدة، وهي المعتقة.

وَلَيسَ فِي النِّسَاءِ طُرًّا عَصَبَهْ ... إلاّ الَّتِي مَنَّتْ بِعِتْقِ الرَّقَبَهْ

وأما العصبة بالغير ومع الغير، فيوجد منهن أربع فقط، كما يأتي.

※ **قوله: (وأن الرجال كلهم عصبات بأنفسهم، إلا الزوج وولد الأم)**

الرجال المجمع على إرثهم كلهم عصبة بالنفس، إلا الزوج والأخ لأم.

وهم اثنا عشر، كالتالي: الابن، وابن الابن وإن نزل، والأب، والجد من قبل الأب وإن علا، والأخ ش، والأخ لأب، وابن الأخ ش، وابن الأخ لأب، والعم ش، والعم لأب، وابن العم ش، وابن العم لأب، وذكرهم الناظم بقوله:

كَالأَبِ والجَدِّ وَجَدِّ الجَدِّ ... والابْنِ عِندَ قُربِهِ والبُعدِ
وَالأَخِ وَابنِ الأخِ والأَعمَامِ ... وَالسَّيِّدِ المُعتِقِ ذِي الإنعَامِ
وهَكَذا بَنُوهُم جَمِيعَا ... فَكُنْ لِمَا أذكُرُهُ سَمِيعَا

ووجه تسميتهم عصبة بالنفس؛ لأنهم لا يحتاجون إلى أحد كي يكونوا عصبة.

※ **قوله: (إلا الزوج وولد الأم)**

فهما لا يرثان إلا بالفرض، ولا يرثون بالتعصيب.

وللعصبة بالنفس ثلاثة أحكام:

الأول: أن من انفرد منهم حاز جميع المال.

الثاني: أنه إذا اجتمع مع أصحاب الفروض يأخذ ما أبقته الفروض.

الثالث: أن الفروض إذا استغرقت التركة سقطوا إلا اثنين، وهما الأب والابن.

※ قوله: (وأن الأخوات مع البنات عصبات)

ويسمى هذا القسم العصبة مع الغير، وهم صنفان:

الأول: الأخت الشقيقة فأكثر مع البنات أو بنات الابن عصبة: يأخذن ما أبقت الفروض.

الثاني: الأخت لأب فأكثر مع البنات أو بنات الابن عصبة أيضاً.

والأخوات إن تكن بنات ... فهن معهن معصبات

فائدة: ويشترط لكون الأخوات عصبة مع الغير: أن لا يكن معهن معصب ذكر، فإن كان معهن، فهن عصبة بالغير.

مثاله: أخت ش، وأخ ش، وبنت. فهي هنا عصبة بالغير.

فائدة: وجه تسميتهن عصبة مع الغير؛ لأنهن لا يحتجن إلى معصب، كما في العصبة بالغير، ولسن عصبة بالنفس، بل تعصيبهن مقيد بكونهن مع نوع خاص من الورثة من غير جهتهن، فهن عصبة إذا وجدن مع ذلك الغير.

أمثلة: بنت، وأخت لأب، وعم ش، للبنت النصف فرضاً، وللأخت الباقي تعصيباً، ويسقط العم.

وكذا: زوجة، وبنت، وأخت ش، فللزوجة الربع، وللبنت النصف، وللأخت الباقي.

※ قوله: (وأن البنات، وبنات الابن، والأخوات الشقيقات، والأخوات للأب كل واحدة منهن مع أخيها عصبة به له مثل ما لها)

هذا القسم الثالث: ويسمى العصبة بالغير، **وهم أربعة أصناف:**

الأول: البنات مع الأبناء.

الثاني: بنات الابن مع ابن الابن.

ودليل هذين الصنفين: قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾.

الثالث: الأخت ش مع الأخ الشقيق.

الرابع: الأخت لأب مع الأخ لأب.

ودليل الأخوات: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾.

فائدة: وسبب تسمية هؤلاء عصبة بالغير؛ لأنهن لا يكن عصبة بأنفسهن، بل لا بد من عاصب من العصبة بالنفس يكن بسببه عصبة، وأما إذا انفردن فإنهن صاحبات فرض.

مسألة: أحكام العصبة بالغير:

الأول: لا ينفردن عن أحد من العصبة بالنفس، كما تقدم.

الثاني: أنهم يأخذون ما أبقت الفروض.

الثالث: إذا استغرقت الفروض التركة سقطوا إلا البنات والأبناء.

مثاله: بنت وابن، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأخت ش وأخ ش وعم، العم يسقط، والمال بين الأخ وأخته، للذكر مثل حظ الانثيين.

*** قوله: (وأن حكم العاصب: أن يأخذ ما أبقت الفروض، وإن لم يبق شيء سقط، وإذا انفرد أخذ جميع المال)**

فالعاصب له أحكام ثلاثة:

الأول: من انفرد منهم حاز جميع المال، كما قال تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ﴾.

الثاني: أنه إذا اجتمع مع أصحاب الفروض يأخذ ما أبقته الفروض، كما ثبت في الصحيحين أن رسول ﷺ قال: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ**

ذَكَرٍ»[١]، مثل: زوجة، وبنت، وأخ.

الثالث: أن الفروض إذا استغرقت التركة سقطوا إلا اثنين، فلا يسقطون أبداً، وهما الأب والابن.

مثاله: زوج، وبنت، وبنت ابن، وأم، وعم . أو زوج، وأخت، وعم. فالعم يسقط في كلا المسألتين؛ لاستغراق الفروض التركة.

﴿ قوله: (لكن للجد والأب ثلاث حالات: يرثان بالتعصيب فقط مع عدم الفرع الوارث، ويرثان بالفرض فقط مع ذكوريته، وبالفرض والتعصيب مع أنوثيته)

الورثة ينقسمون من حيث الإرث بالفرض والتعصيب إلى ثلاثة أقسام:

الأول: قسم يرث بالفرض فقط، وهم: الأم والجدات والأخوة لأم والزوجات.

الثاني: قسم لا يرثون إلا بالتعصيب فقط، وهم: الأبناء وإن نزلوا، والإخوة الأشقاء أو لأب، وأولادهم، والأعمام الأشقاء أو لأب، وأولادهم، والمعتق، والمعتقة.

الثالث: قسم يرثون بالفرض تارة، وبالتعصيب تارة، ويجمعون بينهما تارة أخرى، وهما الأب والجد، فلهم ثلاث حالات:

الأولى: يرثان بالتعصيب فقط مع عدم الفرع الوارث: أي: إذا لم يكن للميت أولاد وأولاد بنين، مثل: أب وزوجة، فالزوجة لها الربع، والباقي للأب.

الثانية: يرثان بالفرض فقط مع ذكوريته: أي: إذا كان معه أبناء للميت ذكور، مثل: أب وابن، أو جد وابن. فللأب السدس، وللابن الباقي.

الثالثة: بالفرض والتعصيب مع أنوثيته: فإذا كان معه ورثة للميت بنات، مثل: أب وبنت، فالأب له السدس فرضاً، والبنت لها النصف، والباقي للأب تعصيباً.

﴿ قوله: (ولا تتمشى على قواعدنا المشركة، وهي: زوج، وأم، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء)

فالمشركة هي: زوج، وأم، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء، فالزوج له النصف وللأم

(١) سبق تخريجه ص(٤٨٥).

السدس، واختلف في طريقة توريث الإخوة، وسميت بهذا؛ لأن بعض العلماء قال: بتشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم، وهذا خلاف قاعدة الفرائض: **«أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»**.

وأما بعدم التشريك: فللزوج: النصف ثلاثة، وللأم: السدس واحد، وللإخوة للأم: الثلث اثنان، ويسقط الأشقاء؛ لاستغراق الفروض التركة.

وتسمى: المشركة، والحمارية.

وطريقة التوريث في هذه المسألة: وقع فيها خلاف قديم، وقد عرضت على عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرتين، فكان له فيها رأيان، أخذ بكل واحد منهما طائفة من العلماء:

القول الأول: وهو **المذهب**: أن الإخوة الأشقاء يسقطون، ولا يرثون شيئاً؛ لاستغراق الفروض التركة، وهي: (للزوج النصف فرضاً، وللأم السدس فرضاً، وللإخوة لأم الثلث فرضاً، ويسقط الأشقاء)؛ لأنهم عصبة، ولم يبق لهم شيء.

وهذا قول جماعة من الصحابة، فهو قول لعمر، ورأي علي، وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، ورجحه شيخ الإسلام، وابن القيم.

والقول بعدم تشريكهم أرجح؛ لأمور:

الأول: أن القاعدة في الفرائض أن نبدأ أولاً بأصحاب الفروض، فإن فضل شيء أعطي العصبة وإلا سقطوا، كما في قوله صلى الله عليه وسلم: **«أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»**، وإذا ألحقنا الفرائض بأهلها هنا لم يبق للأشقاء شيء.

الثاني: أن القول بعدم التشريك مقتضى القياس والأصول في الفرائض، والقول بالتشريك من باب الاستحسان، والقياس مقدم على الاستحسان.

الثالث: أن الله أعطى الإخوة، فقال: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾، فلو أدخلت معهم الأشقاء لم يكونوا وحدهم، بل يزاحمهم غيرهم.

القول الثاني: أن الإخوة الأشقاء يشاركون الإخوة لأم الثلث، ويأخذون حكمهم في التسوية بين ذكرهم وأنثاهم، وهذا مذهب الإمام مالك، والشافعي، وأحد القولين عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ووجه ذلك: أن الأخ الشقيق لما سقط حقه بالتعصيب؛ لاستغراق الفروض التركة ورث بقرابة الأم؛ لأنه يشارك الإخوة لأم في الرحم التي ورثوا بها الثلث.

ولأنه لا يمكن أن يورث الأخ لأم، ويسقط ولد الأم والأب، وهو يدلي للميت بجهتين.

وصورتها: زوج، وأم، وأخوان لأم، وأخوان أشقاء، فالأم لها السدس، وللزوج النصف، وللأخوين لأم والأشقاء الثلث بينهم، وتضرب المسألة بعدد رؤوسهم، وهو أربعة، ويخرج الناتج.

	٦×٤	٢٤
زوج	٣	١٢
أم	١	٤
أخوان لأم	٢	٢
أخوان ش		٢



فصل

* قوله: (وإذا اجتمع كل الرجال ورث منهم ثلاثة: الابن والأب والزوج)

إذا اجتمع كل الرجال في مسألة، فلا يرث منهم إلا ثلاثة: الابن، والأب، والزوج، ومن عداهم يحجبون بالابن والأب، ومسألتهم تكون من (١٢): للزوج الربع ثلاثة، وللأب السدس اثنان، وللابن الباقي سبعة.

* قوله: (وإذا اجتمع كل النساء ورث منهن خمس: البنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت الشقيقة)

إذا اجتمع كل النساء في مسألة واحدة، فلا يرث منهن إلا خمس، وهن:

البنت، وبنت الابن، والزوجة، والأم، والأخت ش.

ومسألتهن من (٢٤)؛ لأنه يوجد سدس وثمن، للبنت النصف اثنا عشر، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة، وللأم السدس أربعة، وللزوجة الثمن ثلاثة، وللأخت ش الباقي؛ لأنها عصبه مع الغير، وهذه صورتها:

	٢٤
١/٦ أم	٤
١/٨ زوجة	٣
١/٢ بنت	١٢
١/٦ بنت ابن	٤
ب أخت ش	١

* قوله: (ومتى كان العاصب عماً، أو ابن عم، أو ابن أخ انفرد بالإرث دون أخواته)

لأنه عاصب، وهن من ذوي الأرحام، فلا يعصبهن، ولا يشاركنه، فالعمة وبنت العم وبنت الأخ لا يرثن.

* قوله: (وإذا اجتمع ممكن الجمع من الصنفين ورث منهم خمسة: الأبوان، والولدان، وأحد الزوجين)

إذا اجتمع كل الذكور وبقية الإناث فيها إذا ماتت الزوجة، فالذي يرث الأبوان،

والأولاد، والزوج، فللأم السدس، وللأب السدس، وللزوج الربع، والباقي للأولاد للذكر حظ الأنثيين، والمسألة من (١٢).

وإذا اجتمع كل الإناث مع بقية الذكور فيما إذا مات الزوج، فإنما يرث الأبوان، والأولاد، والزوجة.

*** قوله: (ومتى عدمت العصبات من النسب ورث المولى المعتق، ولو أنثى، ثم عصبته الذكور الأقرب فالأقرب، كالنسب)**

من مات ولم يُخَلِّفْ وارثًا من العصبة وأصحاب الفروض، وله سيد كان أعتقه واتفق ديناهما، فإنه يرثه تعصيباً، سواء كان السيد ذكراً أم أنثى، باتفاق الفقهاء؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ: **«الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ، لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ»**[١].

وروي عن عبدالله بن شَدَّاد قال: **«إِنَّ ابْنَةَ حَمْزَةَ أَعْتَقَتْ غُلامًا لَهَا، فَتُوُفِّيَ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَابْنَةَ حَمْزَةَ، فَقَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا النِّصْفَ وَلِابْنَتِهِ النِّصْفَ»**[٢].

وإن كان للمُعْتَق عصبة من نسبه، أو ذَوُو فروض تستغرق فروضهم المال، فلا شيء للمولى. **قال ابن قدامة**: "لا نعلم في هذا خلافا"[٣]؛ لما تقدم من الحديث، ولقول النبي ﷺ: **«أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا تَرَكَتِ الْفُرُوضُ فَلأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»**[٤].

والعصبة من القرابة أولى من ذي الولاء؛ لأن النسب أقوى من الولاء، بدليل أنه يتعلق به التحريم، والنفقة، وسقوط القصاص، وردّ الشهادة، ولا يتعلق ذلك بالولاء.

وأما إذا اختلف دين المُعْتِقِ ودين المُعْتَق، فلا يرث المُعْتِقُ المُعْتَق؛ لقول النبي ﷺ: **«لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»**[٥]، كميراث النسب، وهذا مذهب الجمهور: الحنفية، والشافعية، وأحمد في رواية عنه.

*** قوله: (فإن لم يكن عملنا بالرد، فإن لم يكن ورَّثنا ذوي الأرحام)**

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٨٠).

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه (١٧٣)، والبيهقي ٥٠٩/١٠. وقال: "هذا مرسل، وقد روي من أوجه أخر مرسلا، وبعضها يؤكد بعضا". وحسنه الألباني في الإرواء (١٦٩٦).

(٣) المغني ٢١٦/٩.

(٤) سبق تخريجه ص(٤٨٥).

(٥) سبق تخريجه ص(٤٨٣).

يُقَدَّم المولى في الميراث على الردّ، وذوي الأرْحام في قول جمهور العلماء من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم، فإذا لم يكن للميت عصبة ولا ولاء عملنا بالرد على ذوي الفروض، فيقدم على ذوي الأرحام، فإن لم يوجد ذو فرض يرد عليه، ورَّثنا ذوي الأرحام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾.

فيتلخص: أن الورثة لمال الميت أول من نعطي:

أصحاب الفروض، فإن لم يوجدوا، أو فضل شيء، فنعطي العصبة، فإن لم يوجدوا، فنعطي المعتِق، وهو الولاء، فإن لم يوجد، فنرد المال على أصحاب الفروض على ما يأتي في باب الرد، فإن لم يوجد أصحاب فرض ولا تعصيب أعطيناه ذوي الأرحام على ما يأتي تفصيله في باب ذوي الأرحام.





باب الرد وذوي الأرحام

تعريف الرد: هو نقص في السهام، وزيادة في الأنصباء، وهو ضد العول.

*** قوله: (حيث لم تستغرق الفروض التركة، ولا عاصب: رد الفاضل على كل ذي فرض بقدره)**

فإذا لم تستغرق الفروض التركة، ولم يُوجَد مع ذَوِي الفروض عصبة، فبقية التركة تَرَدُّ على ذَوِي الفروض بقدر أنصبائهم.

مثاله: مات عن بنت فقط، فنصيبها النصف فرضاً، وإذا لم يوجد وارث غيرها رد عليها الباقي.

والقول بالرد: مذهب الحنفية، **والحنابلة.**

ومن الأدلة للقول بالرد إذا لم يُوجد مع ذَوِي الفروض عصبة:

أن الرسول ﷺ وَرَّث المُلاعِنة لجميع مال ولدها، ولا يكون ذلك إلا بطريق الرَّدّ، فعن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **«المَرْأَةُ تَحْرِزُ ثَلَاثَ مَوَارِيثَ: عَتِيقِهَا، وَلَقِيطِهَا، وَوَلَدِهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَلَيْهِ»**(1).

ولأن أصحاب الفروض قد شاركوا المسلمين في الإسلام، وترجَّحوا على غيرهم بالقرابة.

القول الثاني: أنه لا يُرَدّ على أحد من أصحاب الفروض، فإذا لم تستغرق الفروض التركة، وبقي منها شيء، ولم يُوجد في الورثة عاصب يرث الباقي، فإنه يكون لبيت المال، وهؤلاء لا يرون توريث ذَوِي الأرْحام، ولا الرد على ذَوِي الفروض، وقد ذهب إلى ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه، وبه أخذ عروة، والزهري، والإمامان مالك، والشافعي.

واستدلوا:

أولاً: بآية المواريث، فإن الله تعالى بَيَّن فيها نصيب كل وارث من أصحاب الفرائض.

---

(1) سبق تخريجه ص(٣٦٧).

والتقدير الثابت بالنص يمنع الزيادة عليه؛ لأن في الزيادة مجاوزة الحد الشرعي، وقد قال الله تعالى بعد آية المواريث: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا ...﴾، فقد ألحق الوعيد بمن جاوز الحد المشروع.

ثانياً: أن الزائد على الفروض مال لا مستحق له، فيكون لبيت المال، كما إذا لم يترك وارثا أصلاً.

*** قوله: (ما عدا الزوجين، فلا يرد عليهما من حيث الزوجية)**

الذين يرد عليهم جميع الورثة ما عدا الزوجين؛ لأنه لا رحم لهما.

وهو مذهب الحنفية، **والحنابلة**، وبه قال علي رضي الله عنه[1].

*** قوله: (فإن لم يكن إلا صاحب فرض أخذ الكل فرضاً ورداً)**

فلو مات عن بنت فقط مثلاً، ولم يوجد معصب، ولا صاحب فرض غيرها أخذت جميع المال فرضا ورداً.

*** قوله: (وإن كان جماعة من جنس، كالبنات، فأعطهم بالسوية)**

عند الرد لا يخلو أصحاب الفرض من حالتين:

الأولى: أن يكونوا من جنس واحد، كالبنات، فيقسم بينهن بالسوية.

مثاله: أربع بنات، فيرد المال بينهن، ويقسم بالسوية.

الثانية: أن يكونوا أجناساً مختلفة، فيعطى كل واحد نصيبه من الباقي بقدر إرثه، فمن له ثلث المال أخذ ثلث الباقي بعد الفروض، وهكذا.

*** قوله: (فإن اختلف جنسهم، فخذ عدد سهامهم من أصل ستة دائما، فجدة وأخ لأم تصح من اثنين)**

لأن كل واحد له السدس، فننظر لمسألتهم من ستة، ثم نجعل المسألة من عدد سهامهم.

*** قوله: (وأم وأخ لأم من ثلاثة)**

للأم اثنين، وللأخ لأم واحد؛ لأن الأم لها الثلث، والأخ لأم السدس.

---

(١) انظر: المغني ٩/٤٨.

* **قوله: (وأم وبنت من أربعة)**

للأم واحد، وللبنت ثلاثة.

* **قوله: (وأم وبنتان من خمسة)**

للأم واحد، وللبنتين ثلاثة.

* **قوله: (ولا تزيد عليها؛ لأنها لو زادت سدسا آخر لاستغرقت الفروض)**

* **قوله: (وإن كان هناك أحد الزوجين، فاعمل مسألة الرد، ثم مسألة الزوجية، ثم يقسم ما فضل عن فرض الزوجية على مسألة الرد، فإن انقسم صحت مسألة الرد من مسألة الزوجية، وإلا فاضرب مسألة الرد في مسألة الزوجية.**

ثم من له شيء من مسألة الزوجية أخذه مضروبا في مسألة الرد، ومن له شيء من مسألة الرد أخذه مضروبا في الفاضل عن مسألة الزوجية، فزوج وجدة وأخ لأم مثلا: فاضرب مسألة الرد، وهي: اثنان في مسألة الزوجية، وهي: اثنان، فتصح من أربعة، وهكذا)

الرد له حالتان:

الحالة الأولى: أن لا يكون في المسألة أحد الزوجين، فهذه ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون في المسألة وارث واحد: فيعطى جميع المال فرضاً ورداً؛ لعدم المزاحم.

مثاله: هالك عن بنت فقط، فتأخذ جميع المال فرضاً ورداً، ففرضها النصف، ثم يرد الباقي عليها.

الثاني: أن يكون في المسألة ورثة متعددون من جنس واحد: فيقسم المال بينهم على عدد رؤوسهم، كالعصبة، ولا يفرض لهم.

مثاله: هالك عن خمس بنات، فنجعل المسألة من خمسة، لكل واحدة خمس المال.

مثال آخر: هالك عن ثلاث بنات، فنجعل المسألة من ثلاثة، لكل واحدة ثلث المال.

الثالث: أن يكون فيها ورثة متعددة أجناسهم: فطريقة العمل فيها:

أولاً: أن نؤصل المسألة، ثم نجمع السهام التي نالها الورثة، فما بلغته فهو مردها، مثاله: بنت، وأم، وأخت لأم.

	٦	٥
١/٢ بنت	٣	٣
١/٦أخت لأم	١	١
١/٦ أم	١	١

فنقسم المال على خمسة أسهم: للبنت ثلاثة، وللأخت لأم واحد، وللأم واحد.

وكذا شقيقة، وأخ لأم: للشقيقة النصف ثلاثة، وللأخت لأم السدس واحد، أصلها من ستة، والعدد الذي ترد إليه أربعة، للأخت منه ثلاثة، وللأخت لأم واحد.

الحالة الثانية: أن يكون في المسألة أحد الزوجين، فهذه ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون مع صاحب الزوجية وارث واحد فقط.

الثاني: أن يكون مع صاحب الزوجية عدد من الورثة، وكلهم من جنس واحد.

ففي هاتين الصورتين: نجعل المسألة من مخرج فرض صاحب الزوجية، فنعطيه نصيبه منها، والباقي يأخذه المردود عليهم.

١ - فإن كان واحداً أخذ كل الباقي فرضاً ورداً.

٢- وإن كانوا أكثر من واحد، فانقسم عليهم فالأمر واضح، وإن لم ينقسم إلا بكسر سلكنا طريق تصحيح المسألة.

مثاله: إذا كان مع صاحب الزوجية وارث واحد: زوج وبنت.

	٤
١/٤ زوج ب بنت	١ ٣فرضاً ورداً

مثال آخر: إذا كان مع صاحب الزوجية ورثة من جنس واحد: زوج وثلاث بنات.

	٤
زوج	١
بنت	
بنت	٣ فرضا وردا
بنت	

الثالث : أن يكون مع صاحب الزوجية ورثة متعددة أجناسهم: فطريقة العمل، هي:

أولاً: أن نجعل مسألة أولى من مخرج فرض صاحب الزوجية، فيعطى نصيبه منها، ونكتب الباقي من المسألة رقماً ورسماً.

ثانياً: ثم نجعل مسألة ثانية للمردود عليهم، ونصححها إن احتاجت إلى تصحيح.

ثالثاً: ثم ننظر إلى الباقي من مسألة الزوجية ومصح مسألة الذين يرد عليهم، فلا يخلوا الحال، إما أن ينقسم الباقي على المسألة، وإما أن يباين، وإما أن يوافق.

فإن انقسم الباقي على المسألة صحت جامعة الرد مما صحت منه مسألة الزوجية:

مثاله: هالك عن زوجة، وأم، وأخ لأم.

	٤		٦	٣	٤
زوجة	١				١
الباقي	٣				
		١/٣ أم	٢	٢	٢
		١/٦أخ لأم	١	١	١



فصل

(في ذوي الأرحام)

* قوله: (وهم: كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة)

هذا تعريف ذو الرَّحِمِ عند علماء الفرائض: فهم كل قريب لا يرث بفرض ولا تعصيب.

وقد ذهب جماهير العلماء: أن ذوي الرحم يرثون إذا لم يوجد صاحب فرض ولا عاصب، وبه قال أكثر الصحابة، كعمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس في رواية عنه مَشْهُورَةٍ رضي الله عنهم، وتابعهم في ذلك من التابعين: علقمة، والنخعي، وشريح، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، ومجاهد، وبه قال الحنفية، **والإمام أحمد**، ومُتأخّرو المالكية والشافعية.

ودليل إرثهم:

١- قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾. **ووجه الاستدلال بالآية**: أنها عامة، فيدخل فيها ذوو الأرحام بالمعنى الاصطلاحي.

٢- وقوله ﷺ: **«الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ»**(١).

فجعل الخال وارث من لا وارث له، فيقاس عليه غيره من ذوي الأرحام.

* قوله: (وأصنافهم أحد عشر: ولد البنات لصلب، أو لابن، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وولد ولد الأم، والعم لأم، والعمات، والأخوال، والخالات، وأبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أمين)

ذوو الرحم: أحد عشر صنفاً.

الأول: أولاد البنات، وأولاد بنات البنين، وإن نزلوا.

---

(١) رواه الترمذي (٢١٠٣)، وابن ماجه (٢٧٣٧) من حديث عمر رضي الله عنه. وحسنه الترمذي، وصححه ابن الجارود في المنتقى (٩٦٤)، وابن حبان (٦٠٣٧)، وابن حجر في الفتح ١٢/٣٠، والألباني في الإرواء (١٧٠٠). وله شاهد من حديث المقدام ابن معدي كرب، وعائشة رضي الله عنهما.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٨٢و١٨٣: "حديث المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه حكى ابن أبي حاتم عن أبي زرعة أنه حديث حسن، وأعله البيهقي بالاضطراب، ونقل عن يحيى بن معين أنه كان يقول: "ليس فيه حديث قوي"، وفي الباب عن عائشة رضي الله عنها: أعله النسائي بالاضطراب، ورجح الدارقطني والبيهقي وقفه، وقال البزار: "أحسن إسناد فيه: حديث أبي أمامة بن سهل قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة، فذكره".

الثاني: أولاد الأخوات مطلقاً.

الثالث: بنات الإخوة لغير أم، وبنات بنيهم.

الرابع: أولاد الإخوة لأم.

الخامس: العم لأم.

السادس: العمات مطلقاً، وبنات بنيهم.

السابع: بنات الأعمام، وبنات بنيهم.

الثامن: الأخوال، والخالات، مطلقاً.

التاسع: الأجداد الساقطون، من جهة الأم والأب.

العاشر: الجدات السواقط.

الحادي عشر: كل من أدلى بأحد هذه الأصناف العشرة، كعمة العمة، وخالة الخالة، وأب أب الأم، ونحو ذلك.

*** قوله: (ويرثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به)**

طريقة توريثهم عند توفر الشرط: أن ينزل كل واحد من هذه الأصناف بمنزلة من أدلى به من الورثة.

فأولاد البنات: بمنزلة البنات، وهكذا، فيجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به.

*** قوله: (وإن أدلى جماعة منهم بوارث واستوت منزلتهم منه، فنصيبه لهم بالسوية: الذكر كالأنثى)**

إن أدلى جماعة بوارث، واستوت منزلتهم منه، فنصيبه لهم، الذكر والأنثى سواء، فلو خَلَّفَ شخصٌ ثلاثة أولاد بنت، فالمال بينهم أثلاثاً.

فطريقة توريثهم: ذهب جملة من العلماء إلى طريقة التنزيل، وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يدلي به من الورثة، فيجعل له نصيبه، وهذا مذهب الإمام أحمد، سواء في الإرث أو في الحجب.

مثاله: هالك عن ثلاث بنات أخ ش، وبنت أخ لأب، وبنت أخ لأم:

		٦×٣	١٨
٣ بنات أخ	أخ ش	٥	١٥
بنت أخ لأب	أخ لأب	-	
بنت أخ لأم	أخ لأم	١	٣

❊ قوله: (ومن لا وارث له، فماله لبيت المال، وليس وارثا، وإنما يحفظ المال الضائع وغيره، فهو جهة ومصلحة)

من مات ولم يترك وارثاً، لا فرضا، ولا تعصيبا، ولا ذي رحم رد ماله إلى بيت مال المسلمين يصرف في مصالح المسلمين؛ لقول رسول الله ﷺ: **«أَنَا وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ، أَفُكُّ عَانِيَهُ وَأَرِثُ مَالَهُ»**(١).



(١) سبق تخريجه من حديث المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه ص(٥٣٠).

باب أصول المسائل

أصول المسائل: هي أقل عدد يخرج منه فرض المسألة بلا كسر.

وأصول المسائل: مخارج فروضها، ومعرفة أصول المسائل من المهمات لقسمة التركة، ولذا بينها المؤلف هنا؛ لأنه يلزم الفرضي معرفتها.

*** قوله: (وهي سبعة: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون)**

وهذه الأصول المتفق عليها.

وكيفية استخراج الأصول في الميراث: بالنظر في مخارج فروض الورثة، **وطريقة تأصيلها:**

فإن كان في المسألة وارث واحد، فأصل المسألة من مخرج فرضه.

وعليه فكل مسألة فيها نصف وباقي، فأصلها من اثنين، مثل: زوج وأخ. أو نصفان، مثل: زوج وأخت.

وكل مسألة فيها ثلث وباقي، فأصلها من ثلاثة، مثل: أم وعم. أو ثلثان وباقي، مثل: أختان وعم. أو ثلث وثلثان، مثل: أختان لأم وأختان ش.

وكل مسألة فيها ربع وباقي، فأصلها من أربعة، مثل: زوج وابن. أو ربع ونصف وباقي، مثل: زوج وبنت وعم.

وكل مسألة فيها ثمن وباقي، فأصلها من ثمانية، مثل: زوجة وابن. أو ثمن ونصف وباقي، مثل: زوجة وبنت وعم، فأصلها من ثمانية.

وكل مسألة فيها (نصف) و(ثلث)، فأصل المسألة من (٦). مثاله: زوج وأم وعم.

وكل مسألة فيها (ربع) و(ثلث) فأصل المسألة من (١٢). مثاله: زوجة وأم وعم.

وكل مسألة فيها (ثمن) و(سدس) فأصل المسألة من (٢٤). مثاله: زوجة وأم وابن.

قال الناظم:

والنصف والباقي أو النصفان ... أصلها في حكمهم اثنان

والثلـــث مـــن ثلاثـــة يكـــون
والربـــع مـــن أربعـــة مســـنون

والـــثمن إن كـــان فمـــن ثمانيـــة
فهـــذه هـــي الأصـــول الثانيـــة

لا يـــدخل العـــول عليهـــا فاعـــلم
ثـــم اسلك التصـــحيح فيهـــا واقســـم

فائدة: إذا أصلت المسألة، فإن احتاجت إلى تصحيح بحيث لم يمكن قسمتها إلا بكسر، فتصحح لإزالة الانكسار، ثم تقسم، وسيأتي بعدُ طريقة التصحيح.

وإن تكـــن مـــن أصـــلها تصـــح
فـــترك تطويـــل الحســـاب ربـــح

❊ قوله: (ولا يعول منها إلا الستة، وضعفها، وضعف ضعفها)

الأصول المتفق عليها لا يعول منها إلا ثلاثة: الستة، والاثنا عشر، والأربعة وعشرون. فهذه أصول المسائل التي تصح منها، وهي غالباً لا تعول.

والعول: هو الزيادة في الأسهم، والنقص في الأنصبة.

❊ قوله: (فالستة: تعول متوالية إلى عشرة.

فتعول إلى سبعة: كزوج وأخت لغير أم وجدة.

وإلى ثمانية: كزوج وأم وأخت لغير أم، وتسمى "المباهَلَة".

وإلى تسعة: كزوج وولدي أم وأختين لغيرها، وتسمى "الغراء"، "والمروانية".

وإلى عشرة: كزوج وأم وأختين لأم وأختين لغيرها، وتسمى "أم الفُرُوخ")

أصل ستة قد يعول إلى (٧-٨-٩-١٠)، وهذا آخر ما يصل إليه العول في الستة.

فعوله إلى سبعة: في مثل: زوج، وأختان ش، فيقسم المال أسباعاً:

	٦	٧
١/٢زوج	٣	٣
٢/٣ أختين	٤	٤

وعوله إلى ثمانية: في مثل: زوج، وأم، وأختان ش، فيقسم المال بينهم أثماناً:

	٦	٨
١/٢ زوج	٣	٣
٢/٣ أختين ش	٤	٤
١/٦ أم	١	١

وعوله إلى تسعة: في مثل: زوج، وأم، وثلاث أخوات متفرقات:

	٦	٩
١/٢ زوج	٣	٣
١/٦ أم	١	١
١/٢ أخت ش	٣	٣
١/٦ أخت لأب	١	١
١/٦ أخت لأم	١	١

وعوله إلى عشرة: في مثل: زوج، وأم، وأختان لأم، وأخت ش، وأخت لأب، فللزوج: النصف، وللأم السدس، وللأختين لأم الثلث، وللأخت ش النصف، وللأخت للأب السدس، فتعول إلى عشرة.

* **قوله: (والاثنا عشر: تعول أفراداً إلى سبعة عشر: فتعول إلى ثلاثة عشر، كزوج وبنتين وأم.**
وإلى خمسة عشر: كزوج وبنتين وأبوين.
وإلى سبعة عشر: كثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لغيرها، وتسمى أم الأرامل)

بين أن (١٢) تعول إلى عدد سبعة عشر على توالي العدد الفردي، وهي: (١٣-١٥-١٧).

أما عولها إلى سبعة عشر: ففي مثل: زوجة، وأم، وأخوان لأم، وأختان ش:

	١٢	١٧
١/٤ زوجة	٣	٣
١/٦ أم	٢	٢
١/٣ أخوان لأم	٤	٤
٢/٣ أختان ش	٨	٨

*** قوله: (والأربعة والعشرون: تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين: كزوجة وبنتين وأبوين، وتسمى المنبرية، والبخيلة؛ لقلة عولها)**

بين أن أصل (٢٤) يعول مرة واحدة إلى (٢٧). وصورته: بنتان وأم وأب وزوجة:

	٢٤	٢٧
٢/٣ بنتان	١٦	١٦
١/٦ أم	٤	٤
١/٦أب	٤	٤
١/٨ زوجة	٣	٣

فهذه هي الأعداد التي يدخلها العول، والأغلب ورودها بلا عول، لكن قد يدخلها، وقد بين طريقة عولها، وإلى أي حد يعول كل عدد منها، وأمثلتها على ذلك، قال الناظم:

فتبلـــغ الســـتة عقـــد العشـــرة ... في صـــورة معروفـــة مشتهـــرة

وتلحـــق التـــي تليهـــا بالأثـــر ... في العـــول إفـــراداً إلى ســـبع عشـــر

والعـــدد الثالـــث قـــد يعـــول ... بثمنـــه فاعمـــل بـــما أقـــول





باب ميراث الحمل

بيّن ميراث الحمل، وما كيفية توريثه، والحمل لا يرث إلا بشرطين:

الأول: تحقق وجوده في الرحم حين موت المورث، ولو نطفة.

الثاني: أن يولد حياً حياة مستقرة.

والدليل: قول الرَّسُول ﷺ: **«إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وُرِّثَ»**[١].

فإذا وُلد مَيِّتا بغير جناية على أمه، ولم يكن هناك دليل على حياته فيها قبل، لا يكون وارثاً باتفاق الفقهاء؛ لأن شرط الميراث حياة الوارث.

مسألة: ويتحقق الشرط الأول بأحد أمرين:

الأول: أن يولد حيا حياة مستقرة لأقل من ستة أشهر من حين موت المورث.

الثاني: أن يولد لأكثر من ستة أشهر من موت المورث بشرط ألا توطأ أمه، ولا تكون فراشاً لمن يطأ من حين موت المورث إلى وضع الحمل.

ويتحقق الشرط الثاني: بوجود ما يدل على الحياة، كالصراخ، والبكاء، العطاس، والرضاع، والحركة الكثيرة، والتنفس الكثير، ونحو ذلك؛ لما روى ابن ماجه عن جابر ابن عبدالله، والمسور بن مخرمة رضي الله عنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: **«لَا يَرِثُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَسْتَهِلَّ صَارِخًا»**، قال: وَاسْتِهْلَالُهُ: أَنْ يَبْكِيَ وَيَصِيحَ، أَوْ يَعْطِسَ[٢].

*** قوله: (من مات عن حمل يرثه، فطلب بقية ورثته قسمة التركة قسمت، ووقف له الأكثر من إرث ذكرين، أو أنثيين، ودفع لمن لا يحجبه الحمل إرثه كاملا، ولمن يحجبه حجب نقصان أقل ميراثه، ولا يدفع لمن يسقطه شيء، فإذا ولد أخذ نصيبه، ورد ما بقي لمستحقه)**

قسمة التركة قبل وضع الحمل:

إن رضي كل الورثة بتأجيل القسمة إلى وضع الحمل أجلت القسمة حتى يَتَبَيَّن.

---

(١) رواه أبو داود (٢٩٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
قال ابن عبد الهادي في التنقيح ٢٧٧/٤: "هذا إسناد جيد"، وصححه الألباني في الإرواء (١٧٠٧).

(٢) رواه ابن ماجه (٢٧٥١) من حديث جابر والمسور رضي الله عنهما. صححه الألباني في الإرواء ١٤٩/٦.

وإن طالب الورثة القسمة قبل وضع الحمل لم يُعطوا كل المال بغير خلاف.

ويوقف للحمل الأكثر من نصيب ذكرين أو أنثيين، ثم تقسم.

وتوضع للحمل ستة تقادير، وهي كما يأتي:

الأول: أن يولد ميتا. **الثاني:** أن يولد ذكرا. **الثالث:** أن يولد أنثى. **الرابع:** أن يولد ذكرين. **الخامس:** أن يولد أنثيين. **السادس:** أن يولد ذكرا وأنثى.

وأما كونه أكثر من اثنين فنادر، والنادر لا حكم له.

ثم للوارث مع الحمل ثلاث حالات:

الأولى: ألا يختلف نصيبه في جميع التقادير، فيعطى نصيبه كاملا؛ لأن الحمل لا يؤثر عليه.

الثانية: أن يسقط في بعض التقادير، فلا يعطى شيئا حتى يوضع الحمل؛ لاحتمال أن يُولَد من يحجبه.

الثالثة: أن ينقص في بعض التقادير، ولا يُحجب، فيعطى الأقل؛ لاحتمال أن يولد من يُنْقِصُه.

ثم يوقف للحمل الأكثر من نصيب ذكرين أو أنثيين؛ لما يأتي:

أولاً: أن الحمل باثنين كثير، فيأخذ حكم الغالب.

ثانياً: أن ما زاد عن الاثنين نادر، والنادر لا حكم له.

وصفة العمل في مسائل الحمل، كما يأتي:

أولاً: يجعل لكل تقدير مسألة، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح.

ثانياً: ثم ننظر بين مصحات المسائل بالنسب الأربع، والناتج هو الجامعة للمسائل.

ثالثاً: تقسم الجامعة على المسائل كلها، وما يخرج على كل مسألة، فهو جزء سهمها.

رابعاً: يضرب نصيب كل وارث من كل مسألة في جزء سهمها.

خامساً: يقارن بين نصيب كل وارث في كل مسألة، ويعطى الأنقص منها، ومن لا يختلف نصيبه يعطاه كاملا من إحدى المسائل، ويوقف الباقي إلى وضع الحمل، فإذا وُلِد أخذ نصيبه وَرُدَّ الباقي على مستحقه.

وَهَكَــذاَ حُكْــمُ ذَوَاتِ الْحَمْــلِ فَـــابْنِ عَـــلَى الْيَقِـــينِ وَالأَقَـــلِّ

مثاله: (أم وعم وحمل):

	١٢	٦	٦	٢		٣		٦	
	٣	٦	٦	٦×٣=١٨		٦×٢=١٢		٦	٣٦
أم	١	١	١	١	٣	١	٢	١	٦
عم	٢	٠	٢	٠	٠	٠	٠	١	٠
حمل	٠	٥	٣	٥	١٥	٥	١٠	٤	٠
	م	ذ	ث	ذ ث		ذ ذ		ث ث	ق ٣٠

مثال آخر: توفي شخص عن زوج، وأم حامل من أبيه، وعم:

١- نجعل لكل تقدير مسألة.

٢- ننظر بين المسائل، فنجد الستة متكررة، فنكتفي بإحداها للتماثل بينها، وكذا الثمانية.

٣- ننظر بين الثمانية والستة، فنجد بينهما توافق بالنصف، فنضرب وفق أحدهما بكامل الأخرى (٣×٨ ، أو ٤×٦) فالحاصل أربعة وعشرين (٢٤)، وهو الجامعة.

٤- نقسم الجامعة على كل مسألة، والناتج على الستة (٤)، وهو جزء سهمها، والناتج على الثمانية (٣)، وهو جزء سهمها.

٥- نضرب نصيب كل وارث في جزء السهم في كل مسألة.

٦- نقارن بين ما حصل عليه كل وارث ونعطيه الأقل، إلا العم، فلا يعط شيئاً؛ لأنه يسقط في بعض التقادير، ونوقف الباقي للحمل.

❊ قوله: (ولا يرث إلا إن استهل صارخا، أو عطس، أو تنفس، أو وجد منه ما يدل على الحياة: كالحركة الطويلة، ونحوها، ولو ظهر بعضه فاستهل، ثم انفصل ميتا لم يرث)

فالحمل الذي جعلت له المسألة لا يرث إلا بوجود ما يدل على الحياة، كالصراخ، أو البكاء، أو العطاس، أو الرضاع، أو الحركة الكثيرة، أو التنفس الكثير، ونحو ذلك؛ لقوله ﷺ: «**إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وَرِثَ**»، والاستهلال الصراخ.

❋ **قوله: (ولو ظهر بعضه فاستهل، ثم انفصل ميتا لم يرث)**

لأنه لم يخرج جميعه، فأشبه ما لو مات قبل خروج أكثره، وبه قال الشافعي.





باب ميراث المفقود

تكلم المؤلف هنا على المفقود، ومتى يورث، وما طريقة إرثه؟.

والمفقود: هو من انقطع خبره، وجُهل حاله، فلا يدرى أحي أم ميت.

❋ قوله: (من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة: كالأسر، والخروج للتجارة، والسياحة، وطلب العلم: انتظر تتمة تسعين سنة منذ ولد، فإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم.

وإن كان ظاهرها الهلاك: كمن فقد من بين أهله، أو في مهلكة، كدرب الحجاز، أو فقد بين الصفين حال الحرب، أو غرقت سفينة ونجا قوم وغرق آخرون: انتظر تتمة أربع سنين منذ فقد. ثم يقسم ماله في الحالتين)

المفقود لا يخلو باعتبار غلبة السلامة أو الهلاك عليه من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الغالب عليه السلامة، كالذي يسافر للتجارة، أو النزهة، أو طلب علم، ونحوها، فإذا غاب مدة وانقطع خبره، فهو مفقود، واختلف العلماء متى يقسم ميراثه، ويعتبر في حكم الأموات؟:

فالمذهب: أنه يضرب له أجل قدره تسعون سنة منذ ولادته؛ قطعاً للشك، فإذا مضت حكمنا بموته، وهذا رواية عن الإمام أحمد.

القول الثاني: أنه لا يحكم بموته حتى يتيقن وفاته، وتمضي مدة لا يعيش في مثلها غالباً، وهو قول الجمهور: الشافعي، والمشهور عن مالك، وأبي حنيفة، وعلى هذا فالمرجع في الحكم بموته إلى اجتهاد الحاكم وتقديره، فإذا قدر موته قسم ماله، وإذا قدر حياته لم يقسم ماله.

وهذا **الأقرب**، وممن رجحه العلامة السعدي، وابن باز؛ لأدلة عديدة، منها:

١- أن الأصل حياة المفقود، فلا يخرج عنه إلا بيقين، وهذا يختلف باختلاف الأحوال.

٢- أن التحديد لا دليل عليه.

٣- أن التحديد كما أنه غير منقول، فكذلك غير معقول، فقد يفقد وهو ابن تسع وثمانين سنة، فلا ينتظر على هذا القول إلا سنة واحدة، وقد يفقد وهو ابن أربعين سنة، فينتظر على هذا القول خمسين سنة.

الحالة الثانية: أن يكون الغالب عليه الهلاك، كمن فقد في المعركة، أو كان في سفينة غرق بعض ركابها وسلم بعضهم، ولم يعلم كونه من أي الفريقين، أو اختطف وانقطع خبره، ونحو ذلك، فالحكم فيه:

فالمذهب: تضرب له مدة، وهي أربع سنوات منذ فقد، فإن لم يوجد حكم بموته.

والأقرب في هذه المسألة: أن يقدر الحاكم الحال، ويضرب له مدة حسب اجتهاده وحاله، وهذا يختلف باختلاف الحال، والزمان، والقرائن المصاحبة، والله أعلم.

مسألة: حالات المفقود باعتبار إرثه والإرث منه:

الحالة الأولى: أن يكون مورثاً، فحكمه أنه ينتظر، ولا يقسم ماله حتى يحكم بوفاته حسب حال غيبته، كما سبق، ثم يقسم ماله إذا حكم بوفاته.

الحالة الثانية: أن يكون وارثاً للمال كله، ولا يوجد وارث غيره، فيوقف جميع مال مورثه إلى أن يتبين أمره، أو يمضي مدة الانتظار المضروبة في حقه، فإن تبين أنه حي أخذ جميع المال، وإن بان موته أعطي لمن يستحقه من بعده.

الحالة الثالثة: أن يكون وارثاً وله مزاحم، وطلب مزاحمه القسمة، فحكم هذه الحالة: أن يعامل الورثة المشاركين له في الإرث بالأقل ما بين وفاته وحياته، ويوقف نصيبه، فإن ظهرت حياته أخذه، وإن حكم بوفاته بعد مضي المدة رد على أهله.

مثاله: هالك عن أم، وشقيقة، وأخ لأب، وأخ شقيق مفقود:

١- فنعمل له مسألتين: واحدة باعتبار حياته، وأخرى باعتبار وفاته، ثم نقسمها.

٢- ثم ننظر بين مصح المسألتين بالنسب الأربع، فما خرج من النظر، فهو الجامعة، فإن كان بينهما مباينة ضربنا أحدهما بالآخر، أو مماثلة أخذنا أحدهما، أو موافقة ضربنا أحدهما بوفق الآخر، والناتج هو الجامعة.

٣- ثم نقسم الجامعة على كل مسألة، ونضع ناتج القسمة كجزء سهم على المقسوم عليها.

٤- ثم نضرب الذي بيد كل وارث من كل مسألة فيما فوقها، أي بما ضربنا به أصل مسألته، فيخرج لنا نصيبه من كل مسألة.

٥- ثم ننظر الأضر له، فنضعه أمامه تحت الجامعة، ويوقف الباقي للمفقود حتى يتبين أمره.

حل المثال السابق:

	٦×٣=	١/١٨	٣/٦	١٨
أم	١	٣	١	٣
شقيقة	٥	٥	٣	٥
شقيق م		١٠	×	×
أخ لأب	×	×	٢	×
	حياة		وفاة	

* **قوله: (فإن قدم بعد القسمة أخذ ما وجده بعينه، ورجع بالباقي)**

لو قسم مال المفقود بعد مضي المدة المضروبة، ثم رجع بعدها، فإنه يأخذ ما وجد من ماله بعينه، ويرجع بالباقي على من أخذه لتبين حياته، وعدم استحقاق من أخذه.

* **قوله: (فإن مات مورث هذا المفقود في زمن انتظاره)**

أي: في المدة التي قلنا: ينتظر به فيها.

* **قوله: (أخذ كل وارث)**

غير المفقود.

* **قوله: (اليقين)**

أي: ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته.

* **قوله: (ووقف له الباقي)**

حتى يتبين أمره، أو تنقضي مدة الانتظار، فإن قدم المفقود أخذه، وإلا فحكمه كبقية ماله.

* **قوله: (ومن أشكل نسبه)** ورجي انكشافه **(فكالمفقود)** في أنه إذا مات

أحد الواطئين لأمه وقف له منه نصيبه على تقدير إلحاقه به، فإن لم يرج انكشافه: بأن لم ينحصر الواطئون لأمه، أو عرض على القافة فأشكل عليهم ونحوه، لم يوقف له شيء.

فإن مات مورث هذا المفقود في زمن انتظاره أخذ كل وارث اليقين، ووقف له الباقي.





باب ميراث الخنثى

❋ **قوله: (وهو: من له شكل الذكر وفرج المرأة)**

هذا الخنثى: وهو الآدمي الذي له آلة ذكر وآلة أنثى، أو شيء لا يشبه واحدا منهما، ولم يتبين إلحاقه بأحد الجنسين.

وقد أفرد العلماء له باباً مستقلاً في الفرائض، والسبب: هو أن مقدار إرث الذكر يختلف عن إرث الأنثى، سواء كانوا أولاداً، أو إخوةً، أو أعماماً، وإذا كان الوارث لا يُدرى أذكر هو أم أنثى، فقد جعلوا هذا الباب.

وملخصه: وضع الاحتمالات في نوع هذا الخنثى، فيقدر في مسألة على أنه ذكر وفي مسألة على أنه أنثى، ثم يعامل الخنثى ومن معه بالأضر، ويوقف الزائد حتى يتبين أمره.

وهذا النوع من الإشكال: يوجد في الأبناء وبنوهم، والإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم، وأصحاب الولاء.

❋ **قوله: (ويعتبر ببوله، فبسبقه من أحدهما، فإن خرج منهما معا اعتبر أكثرهما، فإن استويا فمشكل)**

ذكر العلماء أموراً يتضح بها حال الخنثى، ويتبين أهو ذكر أم أنثى، ومنها:

البول: وهو أهم العلامات؛ لوجوده من الصغير والكبير، وأما سائر العلامات الأخرى، مثل: نبات اللحية، وتفلك الثدي واستدارته، وخروج المني، والحيض، والحبل، فلا توجد إلا بعد الكبر.

قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول، فإن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة"، وممن روي عنه ذلك: علي، ومعاوية رضي الله عنهما، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، وأهل الكوفة، وسائر أهل العلم[1].

وإن وجد في الطب ما يثبت به حاله بيقين عمل به.

---

(١) انظر: الإجماع ص٧٥، الإقناع ١/ ٢٩٠ كلاهما لابن المنذر، المغني ٩/ ١٠٩.

* قوله: (فإن رجي كشفه بعد كبره أعطي ومن معه اليقين، ووقف الباقي لتظهر ذكورته بنبات لحيته، أو إمناء من ذكره، أو أنوثته بحيض، أو تفلك ثدي، أو إمناء من فرج، فإن مات أو بلغ بلا أمارة واختلف إرثه أخذ نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى)

فالخنثى له حالتان:

الأولى: أن يرجى اتضاح حاله، وهو الصغير الذي لم يبلغ.

الثانية: أن لا يرجى اتضاح حاله، وهو من مات صغيرا، أو بلغ، ولم يتضح.

والعمل في المسألة التي فيها خنثى: أن يعامل الخنثى ومن معه بالأضر، ويترك الباقي موقوفا إلى أن يتبين أمره، **وطريقة العمل هي:**

أولاً: أن نجعل مسألة أولى باعتبار أن الخنثى ذكر، ومسألة ثانية باعتباره أنثى، ثم نقسم المال على الورثة في كل مسألة.

ثانياً: ثم ننظر بين مصح المسألتين بالنسب الأربع، والناتج من النظر نجعله في جامعة محاذية لهما، تجمع بين المسألتين لقسمي جامعة الخنثى.

فإذا أردنا استخراج نصيب كل وارث من الجامعة، فلنا في هذا طريقتان:

الأولى: أن نضرب ما بيد كل وارث من كل فريضة فيها فوقها، ونضع الأضر والأقل له من مسألة الذكورة والأنوثة أمامه، ثم نجمع السهام التي تحتها، والباقي يوقف.

الثانية : أن نقسم الجامعة على مسألة الذكورية، ثم نقسمها على مسألة الأنوثة، ثم ننظر ما يأخذه كل واحد في كل مسألة، فنضع له تحت الجامعة الأقل، والباقي نجعله موقوفاً إلى أن يتضح أمره. **مثاله:** ابن، وبنت، وولد خنثى يرجى انكشاف حاله:

	٤/٥	٥/٤	٢٠
ولد	٢	٢	٨
بنت	١	١	٤
خنثى	٢	١	٥
	ذكر	أنثى	٣



مثال آخر: زوجة، وأم، وولد خنثى، وعم:

	٢٤	٢٤	٢٤
زوجة	٣	٣	٣
أم	٤	٤	٤
عم	×	٥	×
ولد خنثى	١٧	١٢	١٢
	ذكراً	أنثى	٥





باب ميراث الغرقى ونحوهم

المراد بالغرقى، ونحوهم في علم المواريث: هم المتوارثون الذين ماتوا موتاً جماعياً، والتبس زمن موتهم، كمن ماتوا بحادث عام، كالغرق، والهدم، والحرق، والانقلاب، والاصطدام، والأمراض العامة، كالطاعون، أو ماتوا في غربة، أو في جهات مختلفة، وكقتلى المعارك، وضحايا الاختطاف.

* **قوله: (إذا علم موت المتوارثين معاً، فلا إرث، وكذا إن جُهل الأسبق، أو عُلم ثم نُسي، وادعى ورثة كلٍّ سبق الآخر، ولا بينة، أو تعارضتا وتحالفا.**

وإن لم يدع ورثة كل سبق الآخر ورث كلٍّ ميت صاحبه، ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته)

وهؤلاء من حيث معرفة المتأخر موتاً وعدمه حالات:

الحالة الأولى: أن يعلم موتهم جميعاً: وفي هذه الحالة لا توارث بينهم إجماعاً، بل يكون ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء حين موته دون الذين ماتوا معه؛ لعدم تحقق شرط الإرث في كل منهم، وهو تحقق حياة الوارث حين موت المورث.

الحالة الثانية: أن يعلم المتأخر بعينه ولا ينسى: وفي هذه الحالة يرث المتأخر من المتقدم من غير عكس إجماعاً؛ لتحقق شرط الإرث في المتأخر دون المتقدم.

الحالة الثالثة: ألا يعلم المتقدم من المتأخر، بل يجهل الأمر.

وفي هذه الحالة لا يخلو الورثة من حالين:

الأولى: أن يدَّعي كل منهم تأخر موت مورثهم عن صاحبه: وحينئذ يتحالفون، فيحلف كل منهم على إبطال ما ادعاه الآخر، ثم يعطى ميراث كل منهم لورثته الأحياء حين موته دون الذين ماتوا معه، كمن تداعيا ولم توجد بينة، أو تعارضت البينتان.

الثانية: أن يتفقوا على جهالة الأمر: وفي هذه الحالة اختلف في توارثهم على قولين:

فالمذهب: أنهم يتوارثون، وطريقته: أن يورث كل ميت من صاحبه، ثم يقسم ما

ورثه على الأحياء من ورثته؛ لوروده عن عمر رضي الله عنه(١).

القول الثاني: أنهم لا يتوارثون، بل يكون ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء حين الحكم بموته دون الذين ماتوا معه، وهذا مذهب الجمهور.

والراجح: عدم التوارث:

١- لأن الأصل عدم التوارث، وتأخر موت الوارث مشكوك فيه، فلا يورث مع الشك.

٢- ولأن توريث بعضهم من بعض خطأ؛ لأنهم إما أن يكونوا ماتوا جميعاً، أو سبق موت أحدهما الآخر، وتوريث أحدهما من الآخر على فرض موته معه مخالف للإجماع.

٣- ولأن قتلى اليمامة وصفين لم يورث بعضهم من بعض، بل جعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء، كما بينه شيخ الإسلام.

٤- ولأن أم كلثوم بنت علي رضي الله عنه ماتت هي وابنها زيد بن عمر رضي الله عنه، ولم يعلم السابق منهما، فلم يورث أحدهما من الآخر(٢).

٥- ولأن شرط الإرث: تحققُ حياة الوارث حين موت المورث، وهذا الشرط غير متوفر هنا، بل مشكوك فيه.

٦- ولأن الآثار التي احتج بها من يورثون بعضهم من بعض معارضة بمثلها، فيلزم الرجوع إلى الأصول الشرعية، والألفاظ القرآنية.

وبهذا قال جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم: أبو بكر، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وقول لعمر، ورجحه شيخ الإسلام، والمجد بن تيمية، والسعدي(٣).



---

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه (٢٣٢). وضعفه الألباني في الإرواء (١٧١٢).

(٢) رواه سعيد بن منصور (٢٤٠)، والدرامي (٣٠٨٩). وصححه الحاكم ٣٨٤/٤، والألباني في الإرواء ١٥٤/٦.

(٣) انظر: المغني ١٧٠/٩-١٧٢، مجموع الفتاوى ٣٥٦/٣١، الإنصاف ٣٤٥/٧، المختارات الجلية للسعدي ص١٢١.



باب ميراث أهل الملل

الملل جمع ملة، وأهل الملل: هم أهل الديانات، مثل: المسلمين، واليهود، والنصارى، والمجوس، وغيرهم.

وبيّن هنا حكم إرث بعضهم من بعض.

* **قوله: (لا توارث بين مختلفين في الدين)**

أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم[١].

والدليل: حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ»**[٢].

وعن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»**[٣].

مسألة: والمسلم لا يرث من كافر أيضاً على الصحيح، فلا توارث بين المسلم والكافر مطلقاً، فالمسلم لا يرث كافراً وكذا العكس، وهذا قول أكثر العلماء من الصحابة رضي الله عنهم والفقهاء؛ لما في الصحيحين أن النبي ﷺ قال: **«لاَ يَرِثُ المُسلِمُ الكَافِرَ، وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ»**. ولحديث: **«لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»**.

وفي الصحيحين عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أنه قال: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَنْزِلُ فِي دَارِكَ بِمَكَّةَ؟، فَقَالَ: **«وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ أَوْ دُورٍ»، وَكَانَ عَقِيلٌ وَرِثَ أَبَا طَالِبٍ هُوَ وَطَالِبٌ، وَلَمْ يَرِثْهُ جَعْفَرٌ وَلاَ عَلِيٌّ شَيْئًا؛ لأَنَّهُمَا كَانَا مُسْلِمَيْنِ، وَكَانَ عَقِيلٌ وَطَالِبٌ كَافِرَيْنِ**[٤].

* **قوله: (وكذا يرث الكافر ولو مرتدا إذا أسلم قبل قسم ميراث مورثه المسلم)**

إذا أسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم، فيرث منه، روي عن عمر، وعثمان،

---

(١) المغني ٩/١٥٤.
(٢) سبق تخريجه ص(٤٨٣).
(٣) سبق تخريجه ص(٤٨٤).
(٤) رواه البخاري (١٥٨٨)، ومسلم (١٣٥١) من حديث أسامة رضي الله عنه.

والحسن بن علي، وابن مسعود ﷺ؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: **«كُلُّ قَسْمٍ قُسِمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قُسِمَ لَهُ، وَكُلُّ قَسْمٍ أَدْرَكَهُ الْإِسْلَامُ فَهُوَ عَلَى قَسْمِ الْإِسْلَامِ»**[1].

والحكمة في ذلك: الترغيب في الإسلام والحث عليه، فإن قُسم البعض دون البعض ورث مما بقي دون ما قسم، فإن كان الوارث واحدًا، فتصرف في التركة واحتازها، فهو بمنزلة قسمها.

ولو كان الوارث مرتدًا حين موت مورثه المسلم، ثم أسلم قبل قسم التركة بتوبة صحيحة، أو كانت زوجة فأسلمت في العدة قبل القسم للتركة ورثوا.

❋ قوله: (والكفار ملل شتى لا يتوارثون مع اختلافها)

توارث الكفار بعضهم من بعض لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكونوا على دين واحد، كاليهود أو النصارى ونحوهم، فيرث بعضهم من بعض من غير خلاف، كما بينه ابن قدامة[2]؛ بدلالة قوله ﷺ: **«لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»**. فدل مضمونه أن الكفار يتوارثون.

الثانية: أن تختلف دياناتهم، كاليهود مع النصارى، أو المجوس، أو المشركين، فاختلف العلماء فيها بناء على اختلافهم في الكفر هل هو ملة واحدة أو ملل متعددة؟

فالمذهب: أن الكفر ملل متعددة، فلا يرث أهل ملة من الملة الأخرى، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقول للمالكية. **واستدلوا**: بحديث ابن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»**.

القول الثاني: **وهو الأرجح**: أن الكفار يتوارثون فيما بينهم؛ لأنهم ملة واحدة، فيرث اليهودي من النصراني والعكس، ويرث المجوسي وعابد الوثن من النصراني واليهودي والعكس.

وهو مذهب الجمهور: الحنفية، والشافعية، ورواية في مذهب الحنابلة: أن الكفر ملة

---

(١) رواه أبو داود (٢٩١٤)، وابن ماجه (٢٤٨٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
وجوّد إسناده ابن عبد الهادي في التنقيح ٤/ ٢٦٤، وصححه الألباني في الإرواء (١٧١٧).

(٢) المغني ٩/ ١٥٦.

واحدة، فعليه يتوارثون فيما بينهم، **ويدل له:** قوله تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ﴾.

وأيضاً: أن الله تعالى جعل الدين دِينَيْن: الحق والباطل، فقال الله عز وجل: ﴿لَكُمۡ دِينُكُمۡ وَلِيَ دِينِ ۝٦﴾.

والكفار فيما بينهم مِلل مختلفة، ولكنهم عند مقابلتهم بالمسلمين أهل ملة واحدة.

ويُشير إلى هذا قوله: «**لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ**»؛ إذ في التنصيص على الوصف العام وهو الكفر بيان أنهم في حكم التوريث أهل ملة واحدة.

ويحمل حديث: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى**» على أن المراد بالملتين الإسلام والكفر؛ لأن كل ملة غير الإسلام فهي كفر، وبعد البعثة لا يوجد إلا إسلام أو كفر، وإن اختلفت المسميات.

❊ **قوله: (لا توارث بين مختلفين في الدين إلا بالولاء فيرث به المسلم الكافر، والكافر المسلم)**

المذهب: أنه لا توارث مع اختلاف الدين، إلا بالولاء، فيرث به المسلم من الكافر، ويرث به الكافر من المسلم؛ لحديث جابر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ النَّصْرَانِيَّ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ**»[1].

القول الثاني: أنه لا توارث مع اختلاف الدين، حتى بالولاء، وهذا القول هو الراجح؛ لعموم قول النبي ﷺ: «**لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ، وَلاَ الكَافِرُ الْمُسْلِمَ**»، فاختلاف الدين مانع مع النسب، فبالولاء أولى.

❊ **قوله: (فإن اتفقت ووجدت الأسباب ورث بعضهم بعضا، ولو أن أحدهما ذمي والآخر حربي، أو مستأمن والآخر ذمي أو حربي)**

إذا كان الكفار أهل دين واحد، مثل: يهود أو نصارى ورث بعضهم من بعض، ولو أن أحدهم ذمي والآخر محارب، فاختلاف حالهم لا يمنع توارثهم.

---

(١) رواه النسائي في الكبرى (٦٣٥٦)، والدارقطني ٥/١٣٠، والحاكم ٤/٣٨٣، والبيهقي ٦/٣٥٨ من حديث جابر رضي الله عنهما. وضعفه الألباني في الإرواء (١٧١٥)، ورواه الدارقطني موقوفاً، وقال: "وهو المحفوظ".

※ **قوله: (ومن حكم بكفره من أهل البدع، والمرتد، والزنديق وهو: المنافق، فمالهم فيء لا يورثون ولا يرثون)**

من حكم بردته بعينه، فإن جميع ماله يكون فَيْئًا لبيت المال، وهذا قول الإمام مالك، والشافعي، وأحمد: لا يرثون ولا يورثون، وليسوا كالكفار الأصليين؛ لعموم قوله ﷺ: **«لا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»**.

وأما المنافق: ففي المذهب روايتان: الأولى: أن ماله فيء، كما ذكره المؤلف.

الثانية: وهي الراجح: أنه يرث ويورث، واختاره شيخ الإسلام؛ لأنه ﷺ لم يأخذ من تركة المنافقين شيئاً، ولا جعله فيئاً، فعلم أن الميراث مداره على الحال الظاهرة، قال ابن تيمية: "واسم الإسلام يجري عليهم في الظاهر إجماعاً"(١).

※ **قوله: (ويرث المجوسي ونحوه بجميع قراباته، فلو خلف أمه -وهي: أخته من أبيه- ورثت الثلث بكونها أماً، والنصف بكونها أختاً)**

فالمجوسي قد يتزوج أخته، فلو مات عنها ورثت بجهة الأخوة والزوجية، وهو قول: عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وزيد في الصحيح عنه رضي الله عنهم(٢)، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه. وهذا إذا لم يترافعوا إلينا إلا عند الميراث، فإن ترافعوا إلينا قبل، فإنا نفرق بين الأخ وأخته في النكاح.



---

(١) مجموع الفتاوى ٧/٣٥١.

(٢) أما أثر علي وابن مسعود رضي الله عنهما: فرواه الدارمي (٣١٣١)، وعبدالرزاق (٩٩٠٦)، والبيهقي ٦/٤٢٦.
وأما أثر زيد رضي الله عنه: فرواه البيهقي ٦/٤٢٦، وقال: "الروايات عن الصحابة في هذا الباب ليست بالقوية".



باب ميراث المطلقة

﴿ قوله: (يثبت الإرث لكل من الزوجين في الطلاق الرجعي، ولا يثبت في البائن إلا إن اتهم بقصد حرمانها: بأن طلقها في مرض موته المخوف ابتداء، أو سألته رجعيا فطلقها بائنا، أو علق في مرضه طلاقها على ما لا غنى عنه، أو أقر أنه طلقها سابقا في حال صحته، أو وكل في صحته من يبينها متى شاء، فأبانها في مرض موته، فترث في الجميع حتى ولو انقضت عدتها ما لم تتزوج أو ترتد.

فلو طلق المتهم أربعا وانقضت عدتهن، وتزوج أربعا سواهن ورث الثمان على السواء بشرطه)

إرث المرأة المطلقة فيه تفصيل، فالمطلقات ثلاثة أصناف:

الأول: **المطلقة طلاقاً رجعياً**: هذه إذا مات المطلق وهي في العدة، فإنها ترث؛ لأن علائق الزوجية لم تنقطع تماماً، وهي داخله في حكم الزوجات يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها، ولا ولي، ولا شهود، ولا صداق جديد لإرثها، **ويدل لذلك:**

أولاً: عموم قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾، فسماهم بعولاً، والأصل في التعبير الحقيقية إلا إذا قامت بينة.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞ﴾.

ثالثاً: وقد أفتى الصحابة أنها ترث وتورث ما دامت في العدة من الرجعي، روي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود ﭫ[1].

الثاني: **المطلقة البائن بينونة كبرى**: وهذه لا ترث، ونقل الإجماع عليه ابن قدامة؛ لأن علائق الزوجية انقطعت، سواءً كانت في العدة أم لا.

الثالث: **المطلقة البائن التي قصد بطلاقها حرمانها من الإرث:** كأن تقوم قرينة على ذلك، كأن يطلقها في مرض الموت، وقامت قرينة على إرادته منعها، **فالمذهب**: أنها

(١) وأثر عثمان، وعلي، وابن مسعود ﭬ إسنادها صحيح. انظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرج في إرواء الغليل ص٣٢٥.

ترث، ولو خرجت من العدة بشرطين:

الأول: ألا تكون تزوجت غيره بعد الطلاق؛ لأن توريثها بعد زواجها من غيره يترتب عليه أنها ترث من زوجين في آن واحد.

الثاني: أن تكون باقية على الإسلام؛ لأن الكفر سبب لمنع الميراث.

ومن علامات تهمته أن قصده من طلاقها منعها من الميراث ما ذكره المؤلف بقوله: **(بأن طلقها في مرض موته المخوف ابتداء، أو سألته رجعيا فطلقها بائنا، أو علق في مرضه طلاقها على ما لا غنى عنه، أو أقر أنه طلقها سابقا في حال صحته، أو وكل في صحته من يبينها متى شاء، فأبانها في مرض موته)** فترث هنا من باب المعاملة له بنقيض قصده.

❋ قوله: (ويثبت له إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة إن اتهمت وإلا سقط)

لو فعلت الزوجة في مرض موتها ما يؤدي إلى فسخ نكاحها وقصدُها حرمانه من الميراث، فإن حقه في الميراث باق.

ومرض الموت: هو المرض الذي يُخاف فيه الموت في الأكثر، أو يحكم الطب بكثرة الموت به.





باب الإقرار بمشارك في الميراث

* قوله: (إذا أقر الوارث بمن يشاركه في الإرث، أو بمن يحجبه، كأخ أقر بابن للميت صح، وثبت الإرث والحجب.

فإذا أقر الورثة المكلفون بشخص مجهول النسب وصدق، أو كان صغيرا، أو مجنونا ثبت نسبه وإرثه.

لكن يعتبر لثبوت نسبه من الميت: إقرار جميع الورثة حتى الزوج وولد الأم، أو شهادة عدلين من الورثة، أو من غيرهم.

فإن لم يقر جميعهم ثبت نسبه وإرثه ممن أقربه، فيشاركه فيما بيده، أو يأخذ الكل إن أسقطه)

إقرار الورثة بمشارك لهم في الميراث هل يعتبر، وماذا يشترط له؟ كأن يقولوا: فلان أخ لنا، أو فلانة زوجة لأبينا. **هذا له حالتان:**

الأولى: أن يكون الإقرار من كل الورثة، فإنه يثبت له الإرث، ويقسم له معهم حسب جهته.

وأما نسبه للميت، فيشترط لثبوته إقرار جميع الورثة حتى الزوج وولد الأم، أو شهادة عدلين من الورثة، أو من غيرهم.

الثانية: أن يكون الإقرار من بعض الورثة، فيثبت له الإرث ممن أقر به، فيشاركه فيما بيده دون بقية الورثة.



باب ميراث القاتل

القتل أحد موانع الإرث، فمن قتل مورّثه لم يرث من ماله شيئاً؛ لما رواه أبو داود أن الرسول ﷺ قال: «وَلاَ يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا»(١)، وفي مصنف ابن أبي شيبة أن عمر رضي الله عنه قال: «لاَ يَرِثُ الْقَاتِلُ عَمْدًا، وَلاَ خَطَأً»(٢).

وحرمان القاتل من الميراث أجمع العلماء عليه في الجملة؛ لحكم كثيرة، منها:

أولاً: سداً لذريعة القتل والإفساد.

ثانياً: ولأن الإنسان ظلوم جهول، فربما غلب عليه المال واستطال حياة مورّثه، فأقدم على قتله لينال المال، فلذلك حرم القاتل من الميراث؛ إغلاقاً لهذا الباب، ومن استعجل شيئاً قبل أوانه عوُقب بحرمانه.

* **قوله: (لا إرث لمن قتل مورثه بغير حق، أو شارك في قتله، ولو خطئاً، فلا يرث من سقى ولده دواء فمات، أو أدبه، أو فصده، أو بَطَّ سِلعة)**

القاتل مع الميراث لا يخلو من حالات:

الأولى: أن يكون القتل عمداً عدواناً: فإنه لا يرث من ماله ولا ديته شيئاً باتفاق الأئمة الأربعة، ونقل الإجماع عليه.

ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل؛ لأن الوارث ربما استعجل موت موروثه ليأخذ ماله، كما فعل الإسرائيلي الذي قتل عمه، فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة(٣).

الثانية: القتل بحق: مثل: منفّذ القصاص، والمدافع عن نفسه، وقتل العادل الباغي، أو من قصد مصلحة موليه بما له فعله من سقي دواء، أو ربط جراح، فمات، ومن أمره إنسان عاقل كبير ببط خراجه، أو قطع سلعة منه، فتلف بذلك لم يمنع الميراث، هذا

(١) سبق تخريجه ص(٤٥٤).
(٢) سبق تخريجه ص(٤٨١).
(٣) انظر: جامع البيان للطبري ٢/١٨٣.

المذهب، ولذا قيده المؤلف بكون القتل بغير حق.

الثالثة: أن يكون القتل خطئاً، مثل: حوادث السيارات، فيموت والده معه، ونحو هذا، ففيه خلاف:

ذهب جمهور العلماء: إلى أنه لا يرث شيئاً؛ لعموم ما سبق من الأدلة، وهذا ظاهر مذهب أبي حنيفة، وأحمد، والشافعي، وهو مروي عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وابن عباس ﭫ.

روى ابن أبي شيبة عن عمر ﭬ قال: **«لاَ يَرِثُ الْقَاتِلُ عَمْدًا، وَلاَ خَطَأً»**.

وعن ابن عباس ﭭ: **«أَنَّ رَجُلاً قَتَلَ أَخَاهُ خَطئاً، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ؟ فَلَمْ يُوَرِّثْهُ، وَقَالَ: لاَ يَرِثُ قَاتِلٌ شَيْئًا»**[1].

القول الثاني: أنه يرث من المال دون الدية، روي ذلك عن ابن المسيب، وعطاء، والحسن، ومجاهد، والزهري، ومكحول، والأوزاعي، وابن أبي ذئب، وأبي ثور، وابن المنذر، وداود، وهو قول المالكية، وقول للحنفية، وروي نحوه عن علي ﭬ.

ورجح هذا جملة من العلماء، منهم: ابن القيم[2]، وابن عثيمين في شرح البرهانية، وهذا القول فيه قوة إذا لم يكن للوارث سبب ظاهر في القتل، فإنه يورث؛ لأمور، منها:

أولاً: أنه لا يصدق عليه أنه قاتل، فالقتل في هذه الصورة لا يسمى صاحبه قاتلاً.

ثانياً: أن هذا لم يتعجل المورث بالقتل.

ثالثاً: أن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة، وتخصيص قاتل العمد بالإجماع، فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه.

﴿ قوله: (وتلزم الغُرَّةُ من شربت دواء فأسقطت، ولا ترث منها شيئا)

أي يلزم الأم التي أسقطت جنينها بسبب فعلها، كأن تشرب دواء يتسبب بسقوط الجنين، أو تعمل عملاً يتسبب بسقوط الحمل، فإن سقط بذلك لزمها ديته، وهو **غُرَّةٌ**، وهي: عبد أو أمة، قيمتها: خمس من الإبل، ولا ترث من الدية شيئاً؛ لأنها متسببة في

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٥٤).

(٢) إعلام الموقعين ٦/٤٢٥.

قتله.

* **قوله: (وإن قتله بحق ورثه، كالقتل قصاصا، أو حدا، أو دفعا عن نفسه، وكذا لو قتل الباغي العادل كعكسه)** وتقدم.

مسألة: والقتل المانع من الإرث عند الحنابلة: هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقود أودية أو كفارة، كالعمد وشبه العمد والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، كالقتل بالسبب، وقتل الصبي، والمجنون، والنائم.

وما ليس بمضمون بشيء مما ذكرنا لم يمنع الميراث، كالقتل قصاصا، أو حدا، أو دفعا عن نفسه، وقتل العادل الباغي، أو من قصد مصلحة موليه بما له فعله من سقي دواء، أو ربط جراح فمات، ومن أمره إنسان عاقل كبير ببط خراجه، أو قطع سلعة منه فتلف بذلك ورثه في ظاهر المذهب.

وقال أبو حنيفة، وصاحباه: كل قتل لا مأثم فيه لا يمنع الميراث، كقتل الصبي، والمجنون، والنائم، والساقط على إنسان من غير اختيار منه، وسائق الدابة وقائدها وراكبها إذا قتلت بيدها أو فيها، فإنه يرثه؛ لأنه قتل غير متهم فيه، ولا مأثم فيه، فأشبه القتل في الحد[1].



---

(١) المغني ٩/١٥٢.



باب ميراث المُعَتق بعضُه

*** قوله: (الرقيق من حيث هو: لا يرث ولا يورث)**

الرق: هو عجز حكمي يلحق الإنسان سببه الكفر.

فالرقيق بجميع أنواعه: كالمدبر، والمكاتب، وأم الولد، والمعلق عتقه على صفة لا يرث ولا يورث، فالولد لو كان رقيقاً ومات والده الحر المسلم لم يستحق من الميراث شيئاً.

والعلة في ذلك: أن الرقيق لا يملك شيئاً، فلو ورث لانتقل المال لسيده، وهو أجنبي.

وكذلك الرقيق لا يورث؛ لأنه لا مُلك له، ولو ملكَ فمُلكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه من رقيقه.

ومن الأدلة على هذا: ما رواه البخاري أن الرسول ﷺ قال: «**وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**»(١)، فالرقيق وإن ملك فمُلكه غير تام.

وأيضاً: السيد أحق بكسب ومنافع عبده في حياته، فكذلك بعد مماته.

*** قوله: (لكن المبعض يرث ويورث، ويَحجب بقدر ما فيه من الحرية)**

المبعض يرث ويورث، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية، فيعامل جزؤه الحر بحكم الأحرار، وجزؤه الرقيق بحكم الأرقاء، وهذا **المذهب**، وهو مروي عن علي، وابن مسعود رضي الله عنهما(٢)، وبه قال الإمام ابن المبارك، وأحمد، والمزني، وأهل الظاهر.

*** قوله: (وإن حصل بينه وبين سيده مهايأة، فكل تركته لوارثه، وإلا فبينه وبين سيده بالحصص)**

المهايأة: الأمر المتهيء له، المتوافق عليه(٣).

مثل: أن يتفق المبعض مع سيده أن لسيده عمل يوم وخراجه، ولنفسه عمل يوم

---

(١) سبق تخريجه ص(١١).

(٢) سبق تخريجه ص(٤٨٣).

(٣) المعجم الوسيط ص١٠٠٢.

وخراجه، فإن مات المبعض فكل تركته لورثته، ولا يستحق السيد منها شيئاً.

وإن لم توجد مهايأة فلسيده من تركته بقدر ملكه.





باب الولاء

*** قوله: (من أعتق رقيقاً أو بعضه، فسرى إلى الباقي، أو عتق عليه برحم، أو فعل، أو عوض، أو كتابة، أو تدبير، أو إيلاد، أو وصية، أو أعتقه في زكاته، أو نذره، أو كفارته، فله عليه الولاء، وعلى أولاده بشرط كونهم من زوجة عتيقة، أو أمة، وعلى من له أو لهم عليه الولاء)**

أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبدا، أو عتق عليه: أن له عليه الولاء، وسواء أعتقه كاملاً مباشرة، أو أعتق بعضه وسرى عتقه لبقيته بسببه، كمن أعتق نصيباً من عبد له فيه شراكة، وسواء أعتقه تبرعاً، أو كان عتقه وجوباً عن طريق الكفارة، وسواء أعتقه بإرادته، أو سرى له عتقه بسبب القرابة، فله ولاؤه في الجميع، وعلى أولاد المعتق أيضاً بشرط كونهم أولاد من أعتقه ذكراً كان أو أنثى؛ لقول النبي ﷺ: **«إِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»**(١).

والولاء لا يجوز بيعه؛ لما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: **«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الوَلاَءِ، وَعَنْ هِبَتِهِ»**(٢).

وفي الصحيحين أنه ﷺ قال: **«مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ، وَالْمَلاَئِكَةِ، وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلاَ عَدْلٌ»**(٣).

والمُعتِقُ يرث من أعتقه إذا لم يكن له من يحجبه ممن هم أولى منه من ذوي الفروض أو العصبات، فمتى كان للمعتَق عصبة من أقاربه، أو ذو فرض تستغرق فروضُهم المال، فلا شيء للمعتِق؛ لأن النسب أقوى من الولاء؛ بدليل أنه لا يتعلق به التحريم والنفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة، ويتعلق ذلك بالنسب، ولا نعلم في هذا خلافا.

*** قوله: (وعلى أولاده)** فالسيد يرث أولاد من أعتقه وإن سفلوا إذا لم يوجد من

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).
(٢) رواه البخاري (٢٥٣٥)، ومسلم (١٥٠٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٣) رواه البخاري (٣١٧٢)، ومسلم (١٣٧٠) من حديث علي رضي الله عنه.

هو أقرب منه؛ لأنه ولي نعمتهم، وبسببه عتقوا، ولأنهم فرعه، والفرع يتبع أصله، فأشبه ما لو باشر عتقهم.

* **قوله: (بشرط كونهم من زوجةٍ عتيقةٍ)** لمعتقه، أو غيره.

* **قوله: (أو أمة)** للعتيق، فإن كانوا من أمة الغير فتبعٌ لأمهم حيث لا شرط ولا غرر، وإن كانوا من حرة الأصل فلا ولاء عليهم؛ لأنهم يتبعونها في الحرية، فتبعوها في عدم الولاء.

* **قوله: (وعلى من له أو لهم عليه الولاء)** لأنه ولي نعمتهم، وبسببه عتقوا.

* **قوله: (وإن قال: أعتق عبدك عني مجانا)**

فلا يجب عليه أن يجيبه؛ لأنه لا ولاية له عليه.

* **قوله: (أو عني، أو عنك وعلي ثمنه إن أعتقه صح، وكان ولاؤه للمعتق عنه، ويلزم القائل ثمنه فيما إذا التزم به)**

لحديث: «**إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**».

* **قوله: (وإن قال الكافر: أعتق عبدك المسلم عني فأعتقه صح)** عتقه؛ لأن الكافر إنما يملكه زمناً يسيراً، فاغتفر يسير هذا الضرر لتحصيل الحرية للأبد.

* **قوله: (وولاؤه للكافر)**

لأن المعتِق كالنائب عنه، وتقدم هل يرث الكافر بالولاء؟ **المذهب:** أنه يرثه، **واحتجوا:** بقول علي رضي الله عنه: «**الولاء شعبة من الرق**»[1]. ولعموم حديث: «**إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**».



(١) رواه ابن أبي شيبة (٣١٥٦٢)، والبيهقي ١٠/ ٥١٠.

فصل

* قوله: (ولا يرث صاحب الولاء إلا عند عدم عصبات النسب)

المولى إنما يرث من عتيقه بشرط:

١- عدم وجود عصبات من النسب كالأب والأبن والجد والأخ الشقيق أو لأب؛ لأنهم يقدمون عليه؛ لقوله ﷺ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[1].

٢- وألا تستغرق الفروض التركة.

* قوله: (فبعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، فعند ذلك يرث المعتق ولو أنثى)

فيعطى أصحاب الفروض فروضهم فإن فضل شيء ولم يوجد معصب أقرب منه أخذ الباقي تعصيباً.

* قوله: (ولو أنثى)

فالمعتقة عصبة بالنفس ترث تعصيباً.

وليسَ في النساءِ طرًا عَصَبَة ... إلاّ الّتي مَنت بعِتقِ الرَّقبَة

* قوله: (ثم عصبته الأقرب فالأقرب)

عصبة المُعْتِق الذكور من بعده يرثون بالولاء، الأقرب فالأقرب، الأبناء، فالآباء، فالإخوان، فالأعمام.

وقد اتفق الفقهاء على أن الولاء للمُعْتِق، سواءٌ كان العِتْقُ حاصلاً بإرادته، أو بحكم الشارع.

* قوله: (وحكم الجد مع الإخوة في الولاء، كحكمه معهم في النسب)

وتقدم بيان مسألة الجد مع الإخوة، وذكر الخلاف، والراجح فيها، فما يجري على العصبة لأجل النسب يجري عليهم في الولاء، فالولاء لحمة كلحمة النسب.

* قوله: (والولاء لا يباع، ولا يوهب، ولا يوقف، ولا يوصى به، ولا

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٨٥).

يورث)

وهذا مذهب الأئمة الأربعة؛ لما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عَنْ بَيْعِ الْوَلاَءِ وَعَنْ هِبَتِهِ».

ولقوله ﷺ: «الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ، لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ»(١).

* **قوله: (وإنما يرث به أقرب عصبات المعتِق يوم موت العتيق)**

فأبناء المعتق يقدمون على إخوته، وإخوته يقدمون على أعمامه، وهكذا يرثون تعصيباً الأقرب فالأقرب.

* **قوله: (لكن يتأتى انتقاله من جهة إلى أخرى)** في مسائل جر الولاء.

ومعنى جر الولاء: أن الرجل إذا أعتق أمته فتزوجت عبداً، فأولدها، فولدها منه أحرار، وعليهم الولاء لمولى أمهم، يعقل عنهم، ويرثهم إذا ماتوا لكونه سبب الإنعام عليهم بعتق أمهم، فصاروا لذلك أحراراً فإن أعتق العبدَ سيدُه ثبت له عليه الولاء، وجرّ ولاء أولاده عن مولى أمهم، لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا ولياً في نكاح، فإذا عتق العبد صلح الانتساب إليه، وعاد وارثاً عاقلاً ولياً، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه(٢).

* **قوله: (فلو تزوج عبد بمعتقته، فولاء من تلده لمن أعتقها)**

لأنه سبب الإنعام عليهم؛ لأنهم صاروا أحراراً بسبب عتق أمهم.

* **قوله: (فإن أُعتق الأب انجر الولاء لمواليه)**

لأنه بعتقه صلح للانتساب إليه، وعاد وارثاً وولياً، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه.

وقد روى البيهقي عن يحيى بن عبدالرحمن بن حاطب أن الزبير بن العوام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قدم خيبر، فرأى فتية لُعْسا ظُرْفا، فأعجبه ظرفهم، فسأل عنهم، فقيل: هم موال لرافع ابن خديج، أمهم حرة، مولاة لرافع بن خديج، وأبوهم مملوك لأشجع لبعض الحرقة، فأرسل الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فاشترى أباهم فأعتقه، ثم قال لفتيته: انتسبوا إلي، فإنما أنتم موالي، فقال رافع: بل هم موالي، ولدوا وأمهم حرة، وأبوهم مملوك، فاختصما إلى عثمان بن

---

(١) سبق تخريجه ص(٤٨٠).

(٢) انظر: المغني ٩/٢٢٨، شرح السنة للبغوي ٨/٣٥٣.

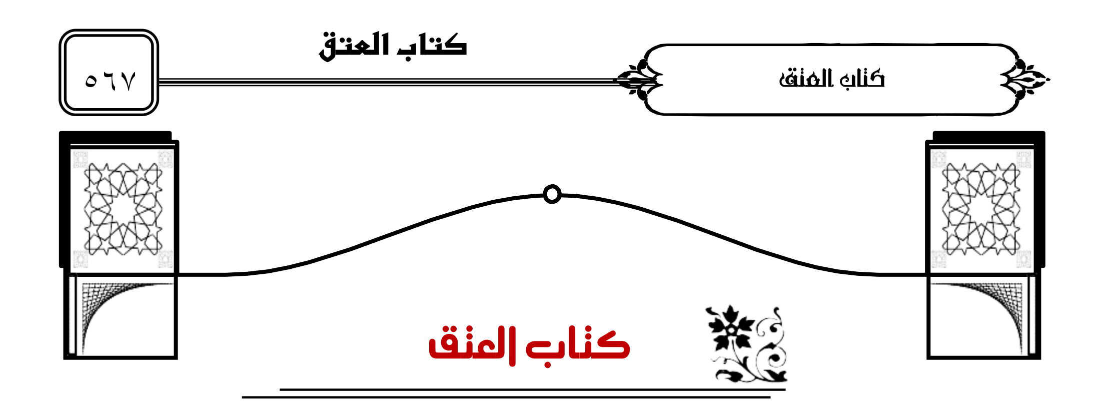
عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقضى بولائهم للزبير[١].

واللعس: سواد في الشفتين تستحسنه العرب.

وإن عتق الجد لم ينجر الولاء، نص عليه؛ لأن الأصل بقاء الولاء لمن ثبت له، وإنما خولف هذا الأصل في الأب؛ لإجماع الصحابة عليه، فيبقى فيمن عداه على الأصل[٢].



(١) رواه البيهقي في الكبرى ٥١٦/١٠، وقال: "هذا هو المشهور عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ". وحسنه الألباني في الإرواء (١٧٤١).
(٢) الكافي لابن قدامة ٣١٩/٢.



كتاب العتق

عقده المؤلف للكلام على أحكام العتق، وضابطه، وحكمه، وأنه تجري عليه الأحكام الخمسة، وبيان الألفاظ التي يحصل فيها العتق، وغير ذلك من المسائل المتعلقة به.

وتعريف العتق لغةً: الخلوص. ومنه: عتاق الخيل والطير، وسمي البيت الحرام عتيقاً؛ لخلوصه من أيدي الجبابرة.

وشرعاً: هو تحرير الرقبة، وتخليصها من الرق.

والأصل في مشروعية العتق: الكتاب والسنة والإجماع:

قال تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾، وقال تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ١٣﴾.

وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنَ النَّارِ، حَتَّى يُعْتِقَ فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ»**[1].

وأجمعت الأمة على صحة العتق ومشروعيته، كما نقله ابن قدامة، والوزير بن هبيرة، وغيرهما.

* قوله: (وهو من أعظم القرب)

إعتاق الرقاب من أعظم ما يُتقرب به إلى الله، ولذا جعل الله العتق كفارة للوطء في نهار رمضان، والظهار، مع ما فيها من المخالفة للشريعة، فدل على علو منزلته، وقد جعله الرسول ﷺ فكاكاً لمعتقه من النار.

ولأن فيه تخليص للآدمي المعصوم من ضرر العتق، وتمكينه من التصرف في نفسه، وقد حث القرآن والسنة على العتق، وتسابق إلى هذا سلفنا الصالح لما علموا ما في ذلك

---

(١) رواه البخاري (٦٧١٥)، ومسلم (١٥٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

من الأجر العظيم، ولو لم يكن فيه إلا الحديث السابق لكفى.

وأفضل الرقاب للعتق: أنفَسُهَا عند أهلها، وأغلاها ثمناً، وقد نص على هذا الإمام أحمد، ومالك، وغيرهما؛ لما في الصحيحين من حديث أبي ذر رضي الله عنه قال: **قلت: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الرِّقَابِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «أَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا، وَأَفْضَلُهَا، وَأَغْلَاهَا ثَمَنًا»**[1]، ومعنى أنفسها: أي أعزها وأعظمها.

مسألة: وهل أفضل إعتاق رقبة واحدة نفيسة، أو إعتاق عدد بقيمتها أقل منها نفاسة؟ قولان لأهل العلم:

اختار ابن عقيل، وابن مفلح في الفروع: أن التعدد أفضل؛ لأن تخليص الرقيق من الرق مقصود الشارع.

ورجح ابن رجب في القواعد الفقهية: أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال، وقال عن القول الأول فيه نظر؛ مستدلاً بنص حديث أبي ذر رضي الله عنه لما سئل أي الرقاب أفضل؟، فقال: **«أَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا، وَأَفْضَلُهَا، وَأَغْلَاهَا ثَمَنًا»**، وهذا يشمل العتق، كما يشمل الأضاحي[2].

* **قوله: (فيسن عتق رقيق له كسب، ويكره إن كان لا قوة له ولا كسب، أو يخاف منه الزنى، أو الفساد، ويحرم إن علم ذلك منه)**

الأصل في العتق الاستحباب والندب، ولكن قد تحتف به أمور تنقل الحكم إلى الكراهة، أو التحريم، أو الوجوب، وحالات العتق، هي:

الأولى: إذا كان المعتَق قادر على التكسب المباح، ولا يخشى عليه الضيعة: فعتقه مستحب.

الثانية: إن كان لا قوة له على التكسب: لكبره، أو قصوره، أو صغره، أو سفهه، ويخشى عليه الضيعة، أو يكون كَلاًّ على الناس ويحتاج للمسألة، فلا يستحب عتقه ولا مكاتبته؛ لأن بقاءه عبداً أرحم به، ولأنه يخشى أن يعمل أعمالاً محرمة يتكسب بها، كالسرقة، والزنى، ونحوها.

---
(١) رواه البخاري (٢٥١٨)، ومسلم (٨٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص٢٣، الإنصاف ٧/٣٩٣.

الثالثة: أن يخاف إذا أعتقه أن يرجع إلى دار الحرب، أو أن يقع في الزنا والفساد: فيكره عتقه.

الرابعة: أن يغلب على الظن، أو يتيقن أنه إن أعتقه سيتكسب عن طريق الحرام: من سرقة، أو قطع طريق، أو زنا، أو يتنقل لدار الحرب، فيحرم عتقه؛ لأن وسائل الحرام حرام، فإن أعتقه صح؛ لأن إعتاقه صدر من أهله في محله[1].

الخامسة: أن يلزمه كفارة عتق في الظهار، أو كفارة يمين، أو جماع في نهار رمضان، أو قتل خطأ ويقدر عليها: فيجب عليه العتق.

* **قوله: (وهكذا الكتابة)**

أي: وحالات مكاتبة المملوك كالعتق في الصور السابقة، فقد تستحب، وقد تكره، وقد تحرم.

* **قوله: (ويحصل العتق بالقول، وصريحه: لفظ العتق، والحرية كيف صُرفا، غير أمر ومضارع واسم فاعل)**

بين أن العتق له ألفاظ صريحة لا تحتمل غير العتق، وله ألفاظ كناية.

فألفاظ العتق الصريحة، هي: (لفظ العتق، والحرية كيف صرفا)، فلو قال: أنت حر، أو محرر، أو حررتك، أو أنت عتيق، أو معتق، أو أعتقتك عتق بذلك؛ لأن هذين اللفظين وردا في الكتاب والسنة، وهما يستعملان في العتق عرفاً، فمتى حصل منه أحد هذين اللفظين، فإنه يعتق عبده.

مسألة: وهل يشترط في إطلاق اللفظ الصريح أن يقصد التحرير والعتق؟

قولان لأهل العلم:

فالمذهب: أنه يحصل العتق باللفظ الصريح، ولو تجرد عن النية، مثلاً: يمزح، فقال لغلامه: أنت حر، ولم ينو العتق، فيقع. وكذا لو مر من عنده رجل، فقال: اذهب يا حر، فتبين أنه غلامه، فإنه يعتق عليه، وهذا المذهب، وقد نص عليه الإمام أحمد في رواية.

القول الثاني: أنه يشترط قصد الفعل، ولا تعتبر نية العبادة تحرزاً من النائم، ونحوه،

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٩.

واختاره صاحب الفائق. قال المرداوي: "ويحتمل عدم العتق بالصريح إذا نوى به غيره"[(١)].

فعلى هذا القول: إذا أطلق الصريح، فإن نوى العتق عتق، وإذا أطلقه ونوى به غير العتق لم يعتق، وإذا تلفظ به ولم ينو شيئاً، فيحتمل أنه يعتق.

*** قوله: (وكنايته مع النية ستة عشر)**

ويحصل العتق بألفاظ لكناية بشرطه، وألفاظ الكناية: هي ألفاظ ليست صريحة في إرادة العتق، وإنما تحتمله وتحتمل غيره، فذكر ستة عشر لفظاً إن نوى بها العتق عتق، وإن لم ينو لم يعتق، فالأصل بقاؤه رقيقاً حتى يقصد العتق مع لفظه.

والفرق بين اللفظ الصريح والكناية في العتق:

أن الصريح يقع به العتق هازلاً، أو جاداً، نوى العتق أم لا على المذهب، وأما الكناية فلا يقع إلا مع نيته؛ لأنها ألفاظٌ لم ترد في الكتاب والسنة، ولم يجر العرف في استعمالها، فيرجع فيها إلى نيته، والألفاظ هي في قوله:

*** (خليتك، وأطلقتك، والحق بأهلك، واذهب حيث شئت، ولا سبيل لي، أو لا سلطان، أو لا ملك، أو لا رق، أو لا خدمة لي عليك، وفككت رقبتك، ووهبتك لله، وأنت لله، ورفعت يدي عنك إلى الله، وأنت مولاي، أو سائبة، أو ملكتك نفسك، وفككت رقبتك، وتزيد الأمة بأنت طالقٌ، أو حرام)**

فإذا أطلق واحداً من هذه الألفاظ سألناه ماذا تريد به؟ فإن قال: أريد العتق عتق مملوكه، وإن قال شيئاً آخر غير العتق قُبل منه، ولم يعتق مملوكه.

*** قوله: (ويعتق حملُ لم يُستثن بعتق أمه)**

إذا أعتق أمته الحامل، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يعتقها ويطلق: فتعتق هي وما في بطنها في قول جمهور العلماء: مالك، والشافعي، وأحمد.

الثانية: أن يعتقها ويستثني الحمل: بأن قال: هي حرة دون جنينها، فهل يصح

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/١١.

الاستثناء؟

المذهب: كما ذكره المؤلف: أنه يصح الاستثناء؛ لقول الرسول ﷺ: «**المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»(١)، وهذا مروي عن ابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهم(٢)، وعطاء، والشعبي، وابن سيرين، والنخعي، ومذهب الإمام أحمد، وإسحاق، وابن المنذر(٣).

٭ قوله: (لا عكسه)

أي: لو أعتق ما في بطنها دونها صح العتق له وحده. قال في الشرح: "لا نعلم فيه خلافاً". وهو قول سفيان، وأحمد، وإسحاق؛ لأن حكمه حكم الإنسان المنفرد، ولأنه فرع، والأصل لا يتبع الفرع.

مسألة: لو أعتق جزءاً من رقيقه، مثل قال: يده أو رجله حرة، غير التي تنفصل عادة، كالسن والشعر والظفر، فإن العتق يسري عليه كله. قال ابن رشد: "وهذا متفق عليه"، وقال مرة: "قول جمهور علماء الحجاز والعراق، مالك، والثوري، والشافعي، والأوزاعي، وأحمد، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن: يقولون: يعتق كله؛ لما ثبت فيه من السنة في إعتاق نصيب الغير، وسراية العتق إلى شقص شريكه لحرمة العتق، فأحرى أن يجب ذلك في ملكه"(٤).

٭ قوله: (وإن قال لمن يمكن كونه أباه: -أي: من رقيقه- **أنت أبي، أو قال لمن يمكن كونه ابنه: أنت ابني عتق، لا إن لم يمكن إلا بالنية)**

تقدم أن من ملك ذا رحم محرم، كأبيه وأخيه وولده، فإنه يعتق عليه مباشرة، وأشار هنا إلى:

مسألة: وهي إذا كان عند السيد رقيق، فقال له: يا أبي، أو يا ولدي، فهل هذا إقرار منه بأنه أبوه، فيعتق أم لا؟

لا تخلو المسألة من حالتين:

---

(١) سبق تخريجه ص(٧).
(٢) أما أثر ابن عمر رضي الله عنهما: فرواه أحمد كما في المسائل برواية صالح (٦٦٤)، وابن أبي شيبة (٢٠٥٩٢). وإسناده صحيح.
(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٢١.
(٤) بداية المجتهد ٤/١٥٢.

الأولى: إن يمكن كون العبد أباً أو ابناً للسيد: فإنه يعتق إذا قال هذه الكلمة؛ لأنه اعتراف منه بذلك، وهذا **المذهب**، إلا إذا قال: إنما قلتها من باب الاحترام لرقيقي الكبير، أو الشفقة على رقيقي الصغير لا على أني أعتقده أبي أو ابني.

الثانية: إن لم يمكن كونه أبوه، ككون السيد أكبر من رقيقه، أو لم يمكن كونه ابنه، ككون السيد أصغر من العبد: فلا يعتق؛ لأنه ليس صريحاً، ولكن ينظر إلى نية السيد، فإن نوى العتق، كأن يقصد تشبيهه بأبيه، فإنه يعتق، وإلا فلا.



فصل

[في العتق بالفعل والملك]

* **قوله: (ويحصل بالفعل، فمن مثل برقيقه: فجدع أنفه، أو أذنه، أو نحوهما، أو خرق، أو حرق عضواً منه، أو استكرهه على الفاحشة، أو وطئ من لا يوطأ مثلها لصغرٍ، فأفضَّها عتق في الجميع)**

للعتق طريقان:

الأول: القول: وتقدم بحثه، وأن له ألفاظ صريحة، وألفاظ كناية.

الطريق الثاني: الفعل: وَبَحَثُهُ هنا، والعتق بالفعل له حالات:

الأولى: أن يُمَثِّل برقيقه: كأن يجدع أنفه، أو أذنه، أو يقطع يده، أو يخصيه، فإنه يعتق عليه، وهذا **المذهب**، واختاره أكثر الأصحاب، وإليه مال شيخ الإسلام، وابن القيم[1].

لما رواه الإمام أحمد، وأبو داود من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما: **أَنَّ زِنْبَاعًا أَبَا رَوْحٍ وَجَدَ غُلَامًا لَهُ مَعَ جَارِيَةٍ لَهُ، فَجَدَعَ أَنْفَهُ وَجَبَّهُ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «مَنْ فَعَلَ هَذَا بِكَ؟» قَالَ: زِنْبَاعٌ، فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «مَا حَمَلَكَ عَلَى هَذَا؟» فَقَالَ: كَانَ مِنْ أَمْرِهِ كَذَا وَكَذَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْعَبْدِ: «اذْهَبْ فَأَنْتَ حُرٌّ»**[2]، وقد ألحق المؤلف بالتمثيل بالرقيق مسائل، كما تقدم.

قال شيخ الإسلام: "لو استكره المالك عبده على الفاحشة عتق عليه، وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد"[3].

* **قوله: (ولا عتق بخدش، وضرب، ولعن)**

هذه الثانية: إذا تعدى على عبده: بأن ضربه ولطمه بغير سبب، فقد جاءت أحاديث تحث على عتقه، لكن ليس على الوجوب، وإنما على الاستحباب، ويكون كفارة تعديه

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨/١٩، تقريب علوم ابن القيم ص٣٢١.

(٢) رواه أحمد (٦٧١٠)، وأبو داود (٤٥١٩) من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٨٩/٦: "رواه أحمد، ورجاله ثقات"، وحسنه الألباني في الإرواء (١٧٤٤).

(٣) انظر: الشرح مع الإنصاف ٣٨/١٩.

عتقه له، **ومن الأدلة:** ما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ لَطَمَ مَمْلُوكَهُ، أَوْ ضَرَبَهُ، فَكَفَّارَتُهُ أَنْ يُعْتِقَهُ»**(١)، فدل أن كفارة الضرب واللطم بلا حقٍ العتق، وليس فيه أن العتق حتم عليه.

وفي صحيح مسلم من حديث سويد بن مقرن رضي الله عنه قال: **«كنا بني مقرن في عهد رسول الله ﷺ ليس لنا خادم إلا واحدة، فلطمها أحدنا، فبلغ الرسول ﷺ، فقال: اعتقوها»**(٢).

قال القاضي عياض: "وأجمع العلماء: أنه لا يجب إعتاق العبد لشيء مما يفعله به مولاه مثل هذا الأمر الخفيف. قال: واختلفوا فيما كثر من ذلك وشنع من ضرب مبرح منهك لغير موجب لذلك"(٣).

ومذهب الحنابلة، والمالكية، والأوزاعي، والليث في هذا: أنه يعتق عليه، وأما الخدش والضرب اليسير واللعن، فلا يعتق.

*** قوله: (ويحصل بالمِلك، فمن ملك لذي رحم محرم من النسب عتق عليه)**

الثالث مما يحصل به العتق بالفعل: إذا ملك ذا رحم محرم من النسب.

فمن اشترى ولده وإن سفل، أو أباه وإن علا، أو أخاه، أو عمه، أو خاله ذكراً أو أنثى عتق عليه بمجرد شرائه وملكه له.

ويدل له: ما رواه الخمسة من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، فَهُوَ حُرٌّ»**(٤).

قال الترمذي: "والعمل عليه عند بعض أهل العلم". وقال ابن رشد: "جمهور

---

(١) رواه مسلم (١٦٥٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) رواه مسلم (١٦٥٨) من حديث سويد بن مقرن رضي الله عنه.

(٣) انظر: شرح مسلم للنووي ١١/١٢٧.

(٤) رواه أبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، وابن ماجه (٢٥٢٤) من حديث سمرة رضي الله عنه. وصححه ابن الجارود في المنتقى (٩٧٣)، والحاكم ٢/٢٣٣، وابن حزم في المحلى ٨/١٩٠، والألباني في الإرواء (١٧٤٦). وقال ابن حجر في فتح الباري ٥/١٦٨: "واستنكره ابن المديني، ورجح الترمذي إرساله، وقال البخاري: لا يصح، وقال أبو داود: تفرد به حماد، وكان يشك في وصله، وغيره يرويه عن قتادة عن الحسن قوله، وعن قتادة عن عمر قوله منقطعا أخرج ذلك النسائي، وله طريق أخرى أخرجه أصحاب السنن أيضا، إلا أبا داود من طريق ضمرة عن الثوري عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر، وقال النسائي: منكر، وقال الترمذي: خطأ، وقال جمع من الحفاظ: دخل لضمرة حديث في حديث".

العلماء أنه يعتق عليه بالقرابة إلا داود الظاهري"، وإلى العمل بما دل عليه الخبر ذهب جمهور العلماء، وهو مروي عن عمر، وابن مسعود، ولا يعرف لهما مخالف، وهو قول الحسن، وجابر بن زيد، والشعبي(١).

فائدة: وسواء في ذلك ملكه بشراء، أو هبة، أو غنيمة، أو إرث، أو غيره، فيعتق عليه بمجرد دخوله في ملكه بأي طريقة؛ لأن العبرة بالملك لا بطريقة حصول الملك، وهذا قول أكثر العلماء.

فائدة: المحارم من غير ذوي الأرحام لا يعتقون على سيدهم، كالأم من الرضاعة والأخت منها، والربيبة، وأم الزوجة؛ لأن النص في ذوي الأرحام، وهؤلاء ليسوا ذوي رحم، فهم لا نص في عتقهم، ولا في معنى المنصوص، والأمر كما قال الزهري: "جرت السنة بأن يباع الأخ والأخت من الرضاعة"، وهذا قول أكثر العلماء(٢).

٭ قوله: (ولو حملاً)

مثل: لو اشترى زوجة ابنه، أو زوجة أبيه، فالحمل في بطنها يعتق عليه؛ لأنه ذو رحم منه.

٭ قوله: (وإن ملك بعضه عتق البعض والباقي بالسراية إن كان موسراً، ويغرم حصة شريكه. وكذا حكم كل من أعتق حصته من مشترك)

من ملك عبداً يعتق عليه، مثل والده، أو ولده، فلا يخلو من أحوال:

١- **أن يشتريه من ماله:** فيعتق عليه كله أول ما يملكه؛ لقوله ﷺ: **«مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، فَهُوَ حُرٌّ»**.

٢- **أن يملك بعضه:** بأن يكون معه شريك، فإن كان عن طريق الشراء عتق كله، أما نصيبه: فلأن ملكه له يعتق بمجرد ملكه له، وأما حصة شريكه: فيعتق بالسراية ويغرم حصة شريكه؛ لفعله سبب العتق اختياراً وقصداً، وفي الصحيحين من حديث

(١) انظر: بداية المجتهد ٤/١٥٣، تهذيب السنن ٥/٤٠٧، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٩/٢٦، السيل الجرار ٣/٣٧١، إرواء الغليل ٦/١٧٠.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٢٨.

ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»**[1].

٣- **أن يملك بعضه بإرث:** فإن نصيبه يعتق عليه، ونصيب شريكه لا يعتق، ولو كان موسراً؛ لأنه لم يتسبب في إعتاقه لحصول ملكه بدون فعله وقصده، والحديث جاء في إعتاقه هو، وهذا يحمل على إرادته ذلك وقصده له، سواء كان مالكاً له أو لا، أو اشترى ما يعتق عليه اختياراً.

❋ قوله: (فلو ادعى كل من موسرين أن شريكه أعتق نصيبه عتق؛ لاعتراف كل بحريته، ويحلف كل لصاحبه، وولاؤه لبيت المال ما لم يعترف أحدهما بعتقه، فيثبت له، ويضمن حق شريكه)

أي لو كان العبد مملوكاً بين اثنين موسرين، وادعى كل واحد أن شريكه أعتق نصيبه، فالحكم كالتالي:

١ - **العبد يعتق:** لأنه إن صدقت الدعوى في الجميع، فالعتق تام في ملكيهما.

وإن صدقت على أحدهما سرى العتق إلى نصيب شريك المعتق أيضاً.

٢- **ثم إن وجدت بينة لأحدهما على الآخر:** فالمعتِقُ يُلزم بدفع حصة شريكه الذي لم يعتق من العبد.

٣- **وإن لم توجد بينة حلف كل واحد بصدقه في الدعوى وإنكاره أنه أعتق نصيبه:** ويبرآن، ويعتق العبد، ويكون ولاؤه لبيت المال؛ لأنهما ينكران عتقه، فأشبه المال الضائع.

٤ - **وإن اعترف أحدهما بعتقه، وأنكر الآخر:** أصبح ولاؤه للمعترف، وغرم حصة شريكه.



(١) رواه البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

فصل

[في تعليق العتق وإضافته]

* قوله: (ويصح تعليق العتق بالصفة، كـ(إن فعلت كذا فأنت حر)

أو إن حفظت القرآن، أو إن دخلت الدار فأنت حر، وهذا تعليقٌ صحيح متى حصل وقع العتق.

* قوله: (وله وقفه، وكذا بيعه، ونحوه قبل وجود الصفة، فإن عاد لملكه عادت، فمتى وجدت عتق)

فإذا علَّق عِتقَ عبده بصفة، فإذا حصلت الصفة عتق، وأما قبل حدوث الصفة فإنه عبدٌ لمالكه أن يبيعه أو يوقفه، فإذا فعل ذلك صح.

فلو باعه، ثم عاد لملكه بعد ذلك بأن اشتراه، والصفة التي علق العتق عليه باقية على حالها، فلا يبطل تعليقه؛ لأنه وعد، وهي صفة لازمة ألزمها نفسه، والشارع يتشوف إلى العتق.

هذا **المذهب**، وعليه أكثر الحنابلة، وهو مذهب أبي حنيفة، وقالوا: ليس له الحق في إبطالها، كالنذر[1].

وذهب الشافعي في قول له: أنه إن باعه، ثم اشتراه لا يعتق؛ لأن ملكه فيه متأخر عن عقد الصفقة، وهذا رواية في المذهب، جزم به ابن الجوزي، وصاحب الفائق، وأشار إليها شيخ الإسلام[2].

* قوله: (ولا يبطل إلا بموته)

إذا علق عتقه بصفة لزمه، ولا يحق له الرجوع عنها، إلا إذا مات السيد قبل حصول الصفة، فإن التعليق يبطل بانتقال ملك العبد إلى غير السيد قبل حصول الوصف الذي علَّق العتق عليه.

* قوله: (فقوله: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر لغوٌ)

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٧٧.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٧٩.

لأنه إعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه، فلم يعتق، وهذا مثل قوله لعبد غيره: إن دخلت الدار فأنت حر، فلا يعتق، وصوبه في الإنصاف، واختاره ابن قدامة[1].

﴿ قوله: (ويصح أنت حر بعد موتي بشهر)

وهذا شبيه بالوصية، ولكن ينظر إن كان قيمة العبد تساوي ثلث ماله فأقل عتق، وإن كان أكثر، فإنه يصبح مبعضاً، فإذا علق العتق بعد شهر من موته:

﴿ **(فلا يملك الوارث بيعه)** قبل مضي الشهر، وكسبه قبله للورثة، ككسب أم الولد في حياة سيدها لسيدها، فإذا مضى الشهر عتق.

﴿ قوله: (ويصح قوله: كل مملوك أملكه فهو حر، فكل من ملكه عتق)

لو قال: كل مملوك أملكه فهو حر، فهل يقع العتق على كل من يملكه بمجرد الملك؟ **المذهب**: أنه يقع العتق بذلك، وهو قول الثوري، وأهل الرأي؛ لأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه، فأشبه ما لو كان التعليق في ملكه.

القول الثاني: أنه لا يقع العتق، ولا يصح هذا التعليق؛ لأنه لم يقع الملك بعد، وهذا مروي عن جماعة من الصحابة: علي، وجابر، وابن عباس رضي الله عنهم، وقول شريح، وعلي ابن الحسين، وابن المسيب، والحسن، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لقول الرسول ﷺ: **«لا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك»**[2]. قال الترمذي: "وهو حديث حسن، وهو أحسن ما روي في هذا الباب". قال الإمام أحمد: "هذا عن النبي ﷺ، وعدة من الصحابة"، وهذا رواية عن الإمام أحمد[3].

﴿ قوله: (وأول أو آخر قنٍ أملكه، وأول أو آخر من يطلع من رقيقي حر، فلم يملك أو يطلع إلا واحد عتَق، ولو ملك اثنين معاً أو طلعا معاً عتق واحد بقرعة)

---

(١) الإنصاف ٧/٤١٥.

(٢) رواه الترمذي (١١٨١)، وأبو داود (٢١٩٠) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه. قال الترمذي في العلل ص١٧٣: "سألت محمدا –أي البخاري–عن هذا الحديث، فقلت: أي حديث في هذا الباب أصح في الطلاق قبل النكاح؟ فقال: حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده". وصححه الألباني في الإرواء (١٧٥١).

(٣) انظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١٩/٨٥.

إذا قال: أول عبد يطلع من عبيدي فهو حر:

فلم يخرج إلا واحد، فهو حر؛ لأنه ليس من شرط الأول أن يكون له ثان، وليس من شرط الآخِر أن يكون قبله أول، ولهذا من أسماء الله تعالى: (الأول والآخر).

فإن خرج اثنان: أحدهما قبل الآخر عتق الأول إذا علق العتق بالأولية، والثاني إذا علقه بالثاني، وهكذا.

فإن خرج اثنان معاً، فيحدد الذي يعتق بالقرعة، نص عليه الإمام أحمد .

❊ **قوله: (ومثله الطلاق)**

فإذا قال: أول امرأة لي تطلع طالق، فأول واحدة تخرج تطلق، وإن خرجت اثنتان جميعاً، فإنه يقرع بينهما.



فصل

[في العتق بعوض]

* قوله: **(وإن قال لرقيقه: أنت حر وعليك ألف عتق في الحال بلا شيء)** لأن العتق حصل، والشرط متأخر، وإن قال: أنت حر **(وعلى ألف أو بألف لا يعتق حتى يقبل، وتلزمه الألف)** لأنه أعتقه على عوض، فلا يعتق بدونه.

فالمؤلف: يرى التفريق بين هاتين اللفظتين، وهذا رواية في المذهب.

القول الثاني: وهو أقوى: أنه إن قال لعبده: أنت حر وعليك ألف، أو أنت حر على أن تؤدي إلي ألفاً، أو على ألف أو بألف أن هذا شرط، فلا يعتق حتى يؤدي إليه هذا المبلغ، فإن لم يؤد أو لم يقبل لم يعتق، وهذا القول نص عليه الإمام أحمد في رواية جعفر ابن محمد، وهو قول الإمام مالك، والشافعي، وأبي حنيفة. قال في الشرح الكبير: "وهذه الرواية هي الصحيحة؛ لأنه أعتقه بعوض، فلم يعتق بدون قبوله، ولأن على تستعمل للشرط والعوض، كما قال تعالى: ﴿قَالَ لَهُۥ مُوسَىٰ هَلۡ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمۡتَ رُشۡدٗا ﴿٦٦﴾﴾"[(١)].

* قوله: **(وعلى أن تخدمني سنة يعتق بلا قبول، وتلزمه الخدمة)**

لو قال السيد لعبده: أنت حر بشرط أن تخدمني سنة، فالعتق صحيح، والشرط لازم، فإن قبل العبد عتق في الحال، وإن لم يقبل العبد لم يعتق، و**«المسلمون عند شروطهم»**، وهذا مذهب الإمام أحمد، والشافعي، وأبي حنيفة[(٢)].

* قوله: **(ويصح أن يعتقه ويستثني خدمته مدة حياته، أو مدة معلومة)**

كأن يقول: أنت حر بشرط أن تخدمني مدة حياتي، أو مدة خمس سنوات، فالعتق صحيح، والشرط لازم؛ لما روى الإمام أحمد، وأبو داود عن سفينة رضي الله عنه قال: **«أعتقتني أم سلمة، وشرطت علي أن أخدم النبي ﷺ ما عاش، فقلت: إن لم تشترطي علي**

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٩٧.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٩٩.

ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت، فأعتقتني، واشترطتْ عليَّ»[١].

❋ قوله: (ومن قال: رقيقي حر، أو زوجتي طالق، وله متعدد، ولم ينو معيناً عتق وطلق الكل؛ لأنه مفرد مضاف فيعم)

هذا **المذهب**، وهو من مفرداته، وعليه أكثر الأصحاب؛ لأنهم يرون أن المفرد المضاف يعم، كقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعُدُّواْ نِعۡمَةَ ٱللَّهِ لَا تُحۡصُوهَآ﴾، وهذا يعم كل نعمة، وقوله: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ لَيۡلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمۡۚ﴾، وهذا يشمل كل ليلة.

وذهب طائفة من العلماء: إلى أنه في هذا اللفظ إنما يعتق واحد، وتطلق واحدة من نسائه، وتخرج بالقرعة، واختاره ابن قدامة في المغني. قال في الفائق: "وهو المختار"[٢].



(١) رواه أحمد (٢١٩٢٧)، وأبو داود (٣٩٣٢) من حديث سفينة رضي الله عنه. صححه ابن الجارود في المنتقى (٩٧٦)، والحاكم ٢/٢٣٢، وحسنه الألباني في الإرواء (١٧٥٢).
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/١٠٣.

باب التدبير

❊ قوله: (وهو تعليق العتق بالموت، كقوله لرقيقه: إن مت فأنت حر بعد موتي)

هذا تعريف التدبير، ومثاله؛ لأنه علق عتقه دبر وفاته.

والتدبير جائز وصحيح بدلالة السنة: كما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنهما **«أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ، فَاحْتَاجَ، فَأَخَذَهُ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي، فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِاللَّهِ بِكَذَا وَكَذَا، فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ»**[١].

والإجماع دل عليه. قال ابن المنذر: "أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات أن الحرية تجب له أو لها[٢].

❊ قوله: (ويعتبر كونه ممن تصح وصيته)

يشترط لصحة التدبير شروطاً ذكرها:

الأول: كون المدبِر ممن تصح وصيته: وهو العاقل، ولا يشترط البلوغ، بل لو دبر ابن عشر سنوات لصح؛ لأنه تصح وصيته، كما أجاز عمر رضي الله عنه وصية الغساني، وهو ابن عشر سنوات[٣]، وتقدم بيان ذلك في كتاب الوصايا.

❊ قوله: (وكونه من الثلث)

الثاني: يشترط كون العبد المدبر الثلث فأقل من ماله: لأنه عتْقٌ تعلق بالموت، وقد تعلق بالمال حق الورثة، فقيد بالثلث كالوصية، وهذا مذهب أكثر أهل العلم، وهو قول علي وابن عمر رضي الله عنهما، ومذهب الأئمة الأربعة.

وهذا مما يفارق فيه التدبير العتق في الصحة، فالعتق يصح ولو استغرق كل ماله، بخلاف التدبير فيشترط كونه الثلث فأقل[٤].

مسألة: إذا دبر من غلمانه عدداً يساوون الثلثين، فإنه يقرع بينهم، فأيهم خرج

---

(١) رواه البخاري (٢١٤١)، ومسلم (٩٩٧) من حديث جابر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/١٣٩، كشاف القناع ٤/٥٣٢، حاشية الروض ٦/٢٠٨.

(٣) رواه مالك بإسناد صحيح، وسبق تخريجه ص(٤٤٦).

(٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/١٤٠، السيل الجرار ٣/٣٨٣.

عتق، ويحدد بمقدار الثلث، إلا إذا أجازه الورثة.

وأما إذا كان غلاماً واحداً، وهو أكثر من الثلث، فإذا لم يرض الورثة عتق منه بمقدار الثلث، وأصبح بعضه حراً وبعضه رقيقاً في قول جمهور العلماء(١).

* **قوله: (وصريحه وكنايته كالعتق)**

فألفاظ التدبير قسمان: ألفاظ صريحة، وألفاظ كناية.

وحكمها كما في العتق، فالصريحة يقع التدبير فيها مباشرة، والكناية لا يقع إلا بالنية.

فالألفاظ الصريحة: مثل: أنت مدبر، أو قد دبرتك، أو أعتقتك بعد موتي.

والكناية: مثل: إن متُّ فأنت مولاي، أو أنت لله، فإذا علقها بالموت صارت قرينة على التدبير، وهذه لا تقع إلا إذا نوى أنه تدبير(٢).

* **قوله: (ويصح مطلقاً)**

فالتدبير يصح مطلقاً، ومقيداً، ومعلقاً، ومؤقتاً، فيصح التدبير مطلقاً، مثل:

* **(كأنت مدبر)**
* **(ومقيداً: كإن متُّ في عامي أو مرضي هذا، فأنت مدبر)**
* **(ومعلقاً: كإذا قدم زيد، فأنت مدبر)**

أو إذا شُفِي مريضي فأنت مدبر، أو ربحت في تجارتي، فإذا وُجد الشرط في حياة السيد فهو مدبر، وإن لم يوجد حتى مات سيده بطلت الصفة بالموت؛ لأنه يزول به الملك.

* **قوله: (ومؤقتاً، كأنت مدبر اليوم أو سنة)**

فيكون مدبراً تلك المدة، فإن مات سيده فيها عتق، وإن مات بعد فراغها لم يعتق.

مسألة: ويجوز تدبير العبد المكاتب، فإذا مات سيده قبل إكمال دين الكتابة عتق، وإن أدى دين الكتابة قبل موت سيده عتق، وقد خَرَّجَ البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه

---

(١) انظر: كشاف القناع ٤/٥٣٢، حاشية الروض ٦/٢٠٨.
(٢) انظر: الإنصاف ٧/٤٣٣.

أجاز كتابة المدبر، فعن أبي هريرة ﷺ قال: **«دَبَّرَتِ امْرَأَةٌ مِنْ قُرَيْشٍ خَادِمًا لَهَا، ثُمَّ أَرَادَتْ أَنْ تُكَاتِبَهُ، فَكَتَبَتْ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ، فَقَالَ: كَاتِبِيهِ، فَإِنْ أَدَّى مُكَاتَبَتَهُ فَذَاكَ، فَإِنْ حَدَثَ، - يَعْنِي: مَاتَتْ، عَتَقَ»**(١) قَالَ الإمام أَحْمَدُ: وَرُوِّينَا فِي كِتَابَةِ الْمُدَبَّرِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وقد روى البخاري في تاريخه عن الأحنف بن قيس أنه أعتق غلاماً له عن دبر وكاتبه، فأدى بعضاً وبقي بعضاً، ومات مولاه، فأتوا ابن مسعود، فقال: **«ما أخذ فهو له، وما بقي فلا شيء لكم»**(٢). وتكلم على إسناده الألباني وضعفه.

⁕ قوله: (ويصح بيع المدبَّر وهبته)

من دبر غلاماً، فأراد بيعه أو هبته، فله ذلك على الصحيح إذا كان قبل موت مدبره؛ لما في الصحيحين عن جابر ﷺ **«أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر، فاحتاج، فقال الرسول ﷺ: من يشتريه مني؟ فباعه من نعيم بن عبدالله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه، وقال: أنت أحوج»**.

فالأقرب: صحة بيعه مطلقاً مع الحاجة وعدمها؛ لصحة الحديث. قال الجوزجاني: "صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق، والخبر إذا ثبت أستغني به عن غيره من رأي الناس".

وهذا مذهب الإمام أحمد، والشافعي، وهو مروي عن عائشة ﷺ، وعمر بن عبدالعزيز، وطاووس، ومجاهد، وأبي ثور، والظاهرية، ورجحه الشوكاني، والبيهقي، وابن قدامة، وأما ما رواه البيهقي، والدارقطني عن ابن عمر ﷺ أن الرسول ﷺ قال: **«لا يباع المدبر ولا يشترى»**(٣)، فإنه حديث ضعيف، ولا يصح إلا موقوفاً، كما بينه أبو زرعة، والدارقطني، والبيهقي(٤).

وقد روى مالك، والحاكم وصححه، ووافقه الذهبي، والألباني أن عائشة ﷺ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢١٣٥٩)، والبيهقي ١٠/٥٣٠. وصححه الألباني في الإرواء (١٧٥٤).
(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه (٤٥٠)، والبخاري في التاريخ الكبير (٦٦٣). وضعفه الألباني في الإرواء (١٧٥٥).
(٣) رواه الدارقطني ٥/٢٤٤، والبيهقي ١٠/٥٢٩ من حديث ابن عمر ﷺ. وضعفاه. قال الألباني في الإرواء (١٧٥٦): "موضوع". وصححه موقوفاً: أبو زرعة، والدارقطني، والبيهقي. وانظر: التلخيص الحبير ٤/٥١٥.
(٤) انظر: مختصر الخلافيات للبيهقي ٥/٢٠٥، بداية المجتهد ٢/٤٧٦، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/١٥٦، نيل الأوطار ٦/٦٠، السيل الجرار ٣/٣٨٥.

باعت مدبرة لها سحرتها في قصة، وفيها: «**لما بلغ عائشة ﵂ أن جاريتها التي دبرتها سحرتها دعت بها، فأتيت بها، فقالت: سحرتني؟ قالت: نعم. قالت: لمه؟ قالت: أردت أن أعتق. وكانت عائشة أعتقتها عن دبر منها، فقالت: إن لله علي أن لا تعتقي أبداً، انظروا أسوأ العرب ملكة فبيعوها منهم، واشترت بثمنها جارية فأعتقتها**»(١).

*** قوله: (فإن عاد لمِلكِهِ عاد التدبير)**

فلو اشترى عبده الذي باعه بعد تدبيره، فإن صفة التدبير تعود إليه؛ لأنه علق عتقه لصفة، فإذا باعه ثم عاد إليه عادت الصفة إليه، وهذا مذهب **الحنابلة**، والشافعي.

*** قوله: (ويبطل بثلاثة أشياء)**

يبطل التدبير بأحد ثلاثة أمور:

*** ١ـ (بوقفه)**

كأن يقول: عبدي هذا وقف على هذا المسجد يخدمه ويقوم بالاهتمام به، فيبطل تدبيره؛ لأن الوقف مؤبد لا يجوز الرجوع فيه.

*** ٢ـ (وبقتله لسيده)**

لأنه استعجل ما أُجل له، وسداً للذريعة، و(**من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه**).

*** ٣ـ (وبإيلاد الأمة)**

فإذا وطئ أمته، فإنها تصبح أم ولد، وسيأتي لها باب مستقل بإذن الله، وحكمها أنها تعتق على سيدها بمجرد موته، ولو لم يدبرها، ولا يجوز بيعها، وهذا قول جمهور العلماء من السلف والفقهاء، ونقل الاتفاق عليه.

*** قوله: (وولد المدبرة الذي يولد بعد التدبير كهي)**

إذا ولد له من أمته ولد من مائه، فإنه بمنزلة أمه يعتق مع أمه، ولا يلزم تدبيره، ويحرم بيعه، كما روي عن عمر، وابنه، وجابر ﵃ أنهم قالوا: «**ولد المدبرة**

---

(١) رواه مالك في الموطأ (٢٧٨٢)، والدارقطني ٤٢٦٧، والبيهقي ٨/٢٣٦.
وصححه الحاكم ٤/٢٤٤، وابن الملقن في البدر المنير ٩/٧٣٧، والألباني في الإرواء (١٧٥٧).

بمنزلتها»[١].

❊ **قوله: (وله وطؤها وإن لم يشترطه)**

للسيد وطء أمته التي دبرها؛ لأنها ما زالت ملكاً له لا تعتق إلا بموته، وقد روى مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما **«أنه دبر أمتين له، وكان يطؤهما»**[٢]. قال الإمام أحمد: "لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري".

ومما يدل على جواز وطئها مع تدبيرها: دخولها في عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٦﴾.

وقياساً على حِل أم الولد، فإنها تعتق بموت سيدها، ومع ذلك يجوز له وطئها.

❊ **قوله: (ووطء بنتها إن جاز)**

لو أنه ملك أماً وبنتها، ودبر الأم جاز له وطء بنتها إذا كان لم يطأ الأم.

❊ **قوله: (ولو أسلم مدبر، أو قنٌ، أو مكاتب لكافر ألزم بإزالة ملكه عنه، فإن أبى بيع عليه)**

لو أن كافراً ملك رقيقاً مسلماً لوجب عليه إما عتقه أو بيعه؛ لأنه لا يحق لكافر ملك مسلم ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾، فلو أسلم العبد عند سيده الكافر ألزم بإزالة ملكه عنه، إما بعتق، أو بيع، فإن أبى باعه الحاكم عنه، وأعطاه قيمته، وهذا عام يشمل العبد المكاتب، والمدبر، والمملوك الذي بقي عند سيده الكافر، والله أعلم.



(١) أما أثر ابن عمر رضي الله عنهما: فرواه عبدالرزاق (١٦٦٨٣)، وابن أبي شيبة (٢٠٦٢٣)، والبيهقي ٥٣١/١٠.
وأما أثر جابر رضي الله عنهما: فرواه ابن أبي شيبة (٢٠٦٣٧)، والبيهقي ٥٣١/١٠. وصححها الألباني في الإرواء (١٧٥٨).

(٢) رواه مالك في الموطأ (٢٧٨٠)، وعبدالرزاق (١٦٦٩٧)، والبيهقي ٥٣٠/١٠. وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٧٣٨/٩، والألباني في الإرواء (١٧٥٩).

باب الكتابة

الكتابة: هي إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤديه مؤجلاً في نجوم.

*** وكما قال المؤلف: (وهي: بيع السيد رقيقه نفسه بمال في ذمته)**

وسميت كتابة؛ لأن السيد يكتب بينه وبين عبده كتاباً بما اتفقا عليه.

والكتابة جائزة، والأصل في مشروعيتها: الكتاب: في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًا﴾.

والسنة كثيرة، ومنها: ما رواه أبو داود، والترمذي من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ**»[(١)].

وفي الصحيحين أن بريرة قالت لعائشة رضي الله عنها: «**إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعينيني على كتابتي**»[(٢)].

مسألة: ومكاتبة العبد إذا طلب مأمور بها، كما في قول الله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًا﴾، وهذا أمر وحث من الله لمكاتبة العبد إذا طلب ذلك، وكان أهلاً لذلك بحيث يكون أميناً، وقادراً على التكسب والوفاء.

والذي عليه عامة أهل العلم، ومنهم: الحسن، والشعبي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد في المشهور عنه: أنه تستحب إجابته لذلك، والآية محمولة على الندب[(٣)].

*** قوله: (وهي بيع السيد رقيقه نفسه بمال في ذمته، مباح معلوم، يصح السلم فيه، منجم بنجمين فصاعداً، يعلم قدر كل نجم ومدته)**

هذا هو تعريف الكتابة، وبيان القيود التي لا بد من مراعاتها فيها، مثال الكتابة: أن يقول العبد لسيده: أعتقني وأعطيك عشرة آلاف كل شهر ألفاً، **هذا كتابة، وقيده**

---

(١) سبق تخريجه ص(١٣٦).

(٢) سبق تخريجه ص(٧).

(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/١٩١، السيل الجرار ٣/٣٨٧.

العلماء بقيود:

١-**كون المال** المدفوع مقابل العتق **(مباحاً)**، وأما المال الحرام، فلا يجوز قبوله.

٢- كون المال **(معلوماً)**، وأما المجهول فلا يصح؛ لما فيه من الجهالة والغرر، وهذا بيع.

٣-**(منجماً)** أي مؤخراً؛ لأن جعله حالاً يفضي للعجز عن أدائه؛ لأنه لا يملك شيئاً، فيفوت المقصود وهو قدرته على إعتاق نفسه.

٤-**(بنجمين فأكثر)** هذا هو الأفضل؛ لأنه أيسر أن يكون دفعه متفرقاً لا دفعة واحدة، وهو مروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم: أنهم جعلوها مفرقة، ولم ينقل أنهم عقدوها حالَّةً.

ولو جعل المال كله في نجم واحد بعد شهر أو سنة مثلاً، وكان العبد قادرا جاز ذلك خلافاً **للمشهور من المذهب**؛ لقصة عائشة مع بريرة رضي الله عنها حين قالت: «**إن شاء أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، ويكون ولاؤك لي فعلتُ**».

ولأنه لا مانع شرعي يمنع من ذلك، ولا دليل من السنة يدل على اشتراط كونه مفرقاً، نعم هو الأولى والأرفق، لكن لو اتفقوا على جعله في وقت واحد جاز وصحت الكتابة، ورجح هذا طائفة من العلماء، منهم: ابن أبي موسى، والشوكاني[(١)].

٥-**معرفة المدة المحددة للسداد**: لئلا يؤدي جهله للتنازع والخلاف، ولا يشترط تساوي مدة الأنجم، فيجوز بعد شهر، ثم بعد ثلاثة أشهر، ويجوز تفاوت الأقساط، فأحدها مائة، والآخر مئتين، وهكذا؛ لأن المقصود سداد المبلغ، وفعل الأصلح للسيد والعبد، وقد حصل ذلك برضا منهما واتفاق.

❋ **قوله: (ولا يشترط)** في الكتابة **(أجل له وقع في القدرة على الكسب)**

أي: لا يشترط في مدة سداد الكتابة كون الأجلين متباعدين يقدر على التسليم فيهما والعمل فيهما، فلو حدد أجلين متقاربين لصح، لكنه خلاف المتعارف عليه والمأمور به، والأولى كون الأجلين متفرقين يقدر على السداد والكسب بينهما عرفاً، لكن لا

(١) السيل الجرار ٣/٣٨٨.

يشترط ذلك، ولذا صح على الراجح دفع المال كله دفعة واحدة في نجم واحد خلافاً للمشهور من المذهب، والله أعلم.

*** قوله: (فإن فقد شيء من هذا ففاسدة)**

فلو تخلف أحد القيود المعتبرة، فالكتابة فاسدة، وتقدم بيانها، وسيأتي ما يترتب عليها إذا فسدت.

فلو أعطاه بدل كتابته مالاً حراماً، كالخمر، أو سرق له مالاً لم يصح، وتفسد الكتابة، وكذا لو وعده مالاً ولم يحدده، ولا يوجد عرف يحدده، فالمال مجهول، والكتابة فاسدة.

*** قوله: (والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال)**

السيد إذا كاتب عبده في حال الصحة أو المرض المخوف، فالكتابة تصح، ولو كان العبد أكثر من ثلث ماله؛ لأنه معاوضة وليس تبرعاً، فلا تقيد بالثلث كالبيع والإجارة.

*** قوله: (ولا تصح إلا بالقول)**

فيشترط لصحة عقد الكتابة: أن تكون بالقول؛ لأن المعاطاة لا يمكن أن تكون فيها صريحه، فلذلك اشترطوا لها القول؛ لإزالة اللبس، وقطعاً للشك والوهم.

*** قوله: (من جائز التصرف)**

وهذا لا بد منه أن يكون السيد جائز التصرف، كالبيع، فلا تصح من سفيه ومجنون، وهذا عام يشمل السيد وعبده المكاتب؛ لأنها معاوضة.

*** قوله: (لكن لو كوتب المميز صح)**

استثنوا إذا أقدم الرقيق المميز على المكاتبة، فيصح؛ لأنه يصح تصرفه وبيعه بإذن سيده، وهنا قبل سيده؛ لأن إيجاب سيده في الكتابة إذن له في قبولها.

*** قوله: (ومتى أدى المكاتب ما عليه لسيده)**

أشار إلى أمور يعتق فيها المكاتب، وهي:

١. أن يؤدي المال المتفق عليه في الكتابة، فإنه يصبح حراً، وأما إذا بقي عليه شيء، فإنه لا يزال عبداً؛ لما روى أبو داود عن ابن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»**.

* ٢- (أو أبرأه منه عتَق)

هذا الثاني: إذا أبرأ السيد الرقيق من باقي ما عليه أصبح حراً، كما لو بقي من دين الكتابة ألف، فقال: تنازلت عنها، فإنه يصبح حراً.

* قوله: (وما فضل بيده فله)

وما بقي بيد المكاتب بعد أداء ما عليه لسيده أو إبرائه له يكون ملكاً له.

* قوله: (وإن أعتقه سيدُه وعليه شيء من مال الكتابة، أو مات قبل وفائها كان جميع ما معه لسيده)

هاتان صورتان نص الحنابلة على أن المال يكون ملكاً للسيد، وهما:

١-أن يعتق السيد عبده في مدة الكتابة، قالوا: لأنه عتق بلا أداء، فماله لسيده، إلا إذا وهبه له.

٢-أن يموت العبد أثناء مدة الكتابة؛ لأنه مات وهو عبد؛ لقول الرسول ﷺ: **«المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»**.

* قوله: (ولو أخذ السيد حقه ظاهراً، ثم قال: هو حر، ثم بان العوض مستحقاً لم يعتَق)

أي: لو أن المكاتب خدع السيد، فأتاه بمال مغصوب، أو مسروق، فأعتقه السيد بناءً على أن المال جاءه من وجه مباح، ثم علم بعد ذلك أنه ليس ملكاً للمكاتب، بل سرقه أو غصبه لم ينفذ العتق لفساد القبض.



فصل

[في أحكام المكاتب]

* **قوله: (ويملك المكاتب كسبه ونفعه، وكل تصرف يصلح ماله، كالبيع، والشراء، والإجارة، والاستدانة)**

تصرفات المكاتب زمن الكتابة تختلف عن تصرفات العبد.

ومنها: أنه يملك ما يكسبه عن طريق البيع والشراء، وتأجير نفسه، ويملك التصرف بما يكسبه المال وينميه ويصلحه من بيع وإجارة واستدانة، ولا يملك سيده أخذ شيء من ماله الذي كسبه مدة الكتابة، إلا ما اتفق عليه، وللمكاتب السفر لمصلحة نفسه، وإن لم يستأذن سيده، وهذا قول الشعبي، والنخعي، وأبي حنيفة، **وأحمد**، ولا يملك السيد إلا الدين الذي اتفقا على سداده[(١)].

* **(والنفقة على نفسه ومملوكه)**

أي: ويملك المكاتب زمن الكتابة أن ينفق على نفسه، وعلى ولده ورقيقه مما كسبه، فينفق عليهم ما يحتاجون إليه من مآكلهم وكسوتهم بالمعروف.

* **(لكن ملكه غير تام)**

فالمكاتب ملكه وتصرفه في ماله الذي يملكه ليس تاماً كالحر، وهو ليس كالعبد الذي لم يكاتب نفسه، **ومما يختلف فيه عن الحر زمن الكتابة ما يلي:**

* **(فلا يملك أن يُكَفِّر بمال، أو يسافر لجهاد، أو يتزوج، أو يتسرى، أو يتبرع، أو يقرض، أو يحابي، أو يرهن، أو يضارب، أو يبيع مؤجلاً، أو يزوج رقيقه، أو يحده، أو يكاتبه إلا بإذن سيده)**

وهذه الأمور نص الحنابلة أن المكاتب لا يحق له الإقدام عليها إلا بإذن السيد؛ لما فيها من التصرف بالمال على وجه يُعَرِّض حق سيده للضياع، وهو ما زال عبداً حتى يسدد؛ لأنه ربما عجز عن السداد فيعود عبداً كما كان، ويكون كل ما تحت يده ملكاً لسيده، فإذا أذن له سيده في شيء من ذلك جاز؛ لأن المنع لحقِّه، فإذا أذن زال المانع،

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٢٣٦.

ومما يبين ذلك ما يلي:

١-فالزواج: ليس للمكاتب الإقدام عليه إلا بإذن سيده، وهذا مذهب الأئمة الأربعة؛ لما روى أبو داود من حديث جابر رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ قال: «**أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر**»(١)، والمكاتب ما زال عبداً؛ لما روى أبو داود أن الرسول ﷺ قال: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**»(٢).

٢-وكذا التسري: لا يقدم عليه إلا بإذن سيده؛ لأن ملكه ناقص، لكن لا ينبغي لسيده منعه إذا احتاج إلى التسري أو الزواج؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾.

٣-وليس له استهلاك ماله بالهبة والصدقة: وهذا قول الأئمة الأربعة، قال في الشرح: "لا نعلم فيه خلافاً"؛ لأن حق سيده لم ينقطع، ولأنه قد يعجز عن السداد، فيعود ملكاً لسيده هو وماله(٣).

٤-ومثله إعتاق رقيقه: لا يحق للمكاتب أن يُقدم عليه إلا بإذن سيده، وهذا مذهب الأئمة الأربعة؛ لما فيه من الضرر على سيده بتوقيف ماله فيما لا يحصل له به مال أشبه الهبة، فإن أعتق لم يصح إعتاقه إلا بإذن سيده.

❋ قوله: (والولاء للسيد)

ولاء العبد المكاتب إذا عتق لسيده؛ لما في الصحيحين أن الرسول ﷺ قال: «**إنما الولاء لمن أعتق**»(٤).

مسألة: لو أن المكاتب أعتق عبده بإذن سيده أثناء الكتابة، فهل الولاء للمكاتب أم لسيده؟ هذه لا تخلو من حالتين:

الأولى: أن يعجز المكاتب عن أداء دينه، ويرجع عبداً، فما أعتقه يكون ولاؤه لسيده؛ لأنه وماله ملك لسيده.

---

(١) رواه أبو داود (٢٠٧٨)، والترمذي (١١١١) من حديث جابر رضي الله عنه. وحسنه الترمذي، وصححه ابن الجارود في المنتقى (٦٨٦)، والحاكم ٢/٢١١، والألباني في الإرواء (١٩٣٣).

(٢) سبق تخريجه ص(١٣٦).

(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٢٤٥.

(٤) سبق تخريجه ص(٧).

الثانية: أن يعتق المكاتب، فالأقرب: أن ولاء عبده الذي أعتقه للمكاتب، وعليه فيوقف ولاؤه إن عتق المكاتب فهو له، وإلا رجع للسيد، والدليل: أن الرسول ﷺ نصَّ **«إنما الولاء لمن أعتق»**، **والمعتِق هنا:** هو المكاتب، وهذا قول الإمام الشافعي، وطائفة من الحنابلة[1].

* **قوله: (وولد المكاتبة إذا وضعته بعدها)** فالأمة المكاتبة إذا ولدت بعد الكتابة، فإن ولدها **(يتبعها في العتق بالأداء، أو الإبراء، لا بإعتاقها، ولا إن ماتت)** فالأمة المكاتبة ولدها الذي ولدته:

١-إن أدت الدين المتَّفَق عليه، أو أبرأها منه، فالولد حر مع أمه.

٢-وإن أعتقها هو، أو ماتت قبل السداد، فولدها عبد وليس حراً؛ لبطلان الكتابة بموتها، ولأن في العتق دون مال يكون العتق عليها وحدها دون ما في بطنها حتى ينص عليه السيد[2].

* **قوله: (ويصح شرط وطء مكاتبته)**

وطء السيد أمته المكاتبة من غير شرط عند عقد الكتابة لا يجوز في قول أكثر أهل العلم، منهم: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، والزهري، ومالك، والثوري، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي، **والحنابلة**؛ لأن ملكه ناقص، ولأن العقد أزال ملك استخدامها، فأزال حل وطئها كالبيع.

فإذا شرط وطئها مدة كتابتها: فالمذهب: له ذلك؛ لقول الرسول ﷺ: **«المسلمون عند شروطهم»**[3].

القول الثاني: أنه ليس له ذلك؛ لأن ملكه أصبح ناقصاً، فمنع من وطئ الأمة المكاتبة، وهذا مذهب الإمام الشافعي، ومالك، وأكثر العلماء[4].

* **قوله: (فإن وطئها بلا شرط عزر، ولزمه المهر ولو مطاوعة، وتصير**

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٢٥٢.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٢٦٢.
(٣) سبق تخريجه ص(٧).
(٤) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٢٧٥.

إن ولدت أم ولد، ثم إن أدت عتقت، وإلا فبموته)

إذا وطئ أمته المكاتبة بلا شرط ترتب عليه أحكام:

١-**لم يجب عليه الحد:** لشبهة الملك في قول عامة أهل العلم؛ لأنها ما زالت مملوكته كما قال الرسول ﷺ: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**»، [والحدود تدرأ بالشبهات، كما ورد عن الرسول ﷺ](١).

٢-**وعليه مهر مثلها:** لأنه استوفى منفعتها الممنوع منها بشبهة.

٣-**فإن كانا عالمين بالحرمة عزرا**، وإن كان أحدهما جاهلاً بالحرمة لم يعزر، وعزر العالم فقط.

٤-ولا تخرج بالوطء عن الكتابة.

فائدة: فإن كان وطئها مع الشرط، فلا حد عليه، ولا مهر، ولا تعزير، على المذهب؛ لأنهم يرون حل ذلك.

٥-**إن ولدت من وطئه فإنها تصير أمَّ ولد:** تأخذ حكم أمهات الأولاد، سواء وطئها بشرط أم بغير شرط؛ لأنه أحبلها في ملكه، والولد يكون حراً؛ لأنه ولده من مملوكته، ويلحقه نسبه، وأما أُمَّه فتكون أم ولد مكاتبةً إن أدت قبل موته عتقت، وإن لم تؤد حتى مات فتكون حرة تأخذ حكم أمهات الأولاد بموته.

※ قوله: (ويصح نقل الملك في المكاتب)

أي: ببيع أو هبة، **واختلف العلماء في بيع المكاتب أثناء مدة الكتابة:**

والراجح في المسألة: أنه يجوز بيعه، **ويدل لصحة هذا القول:** قصة بريرة رضي الله عنها، كما في الصحيحين لما كاتبت أهلها، فجاءت إلى عائشة لتعينها على كتابتها، فقالت عائشة رضي الله عنها: ارجعي إلى أهلك إن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعاً فعلتُ، فأبوا، فذكرت ذلك عائشة للرسول ﷺ فقال: «**لا يمنعك ذلك منها ابتاعي وأعتقي، إنما الولاء لمن أعتق**».

قال ابن المنذر: "بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة، ولم ينكر ذلك، ففي ذلك أبين البيان أن بيعه جائز، ولا أعلم خبراً يعارضه، ولا في شيء من الأخبار دليل على

(١) وسيأتي بيانه في كتاب الحدود.

عجزها". وهذا مذهب الإمام أحمد، وعطاء، والنخعي، والليث، وابن المنذر[١].

مسألة: إذا باع السيد عبده المكاتب، فإنه ينتقل إلى مشتريه، ويكمل بقية الكتابة عنده كسيده الأول في الحكم تماماً.

*** قوله: (ولمشترٍ جهل الكتابة الرد أو الأرش)**

من اشترى عبداً ولم يعلم أنه مكاتب، فإذا علم فله الرد أو أخذ الأرش؛ لأن الكتابة عيب في الرقيق؛ لأنها تنقص قيمته، وتمنع السيد من كمال الاستفادة من منافع المكاتب وكسبه.

مسألة: تجوز هبة المكاتب والوصية به؛ لأنه في معنى البيع، ويكون مكاتباً عند من وهب له.

*** قوله: (وهو كالبائع في أنه إذا أدى ما عليه يعتق)**

فالكتابة لا تنفسخ بنقل ملك المكاتب ببيع أو هبة، بل تبقى مع من انتقلت إليه.

*** قوله: (وله الولاء)**

لمن انتقل إليه المكاتب ببيع أو هبة الولاء إذا فرغ المكاتب من السداد؛ لأن العتق حصل في ملكه، وفي الصحيح أن الرسول ﷺ قال: «**إنما الولاء لمن أعتق**».

*** قوله: (ويصح وقفه، فإن أدى بطل وقفه)**

إذا أوقف مكاتبه نظرنا، فإن عجز عن السداد تم الوقف، وإن تم السداد عتق المكاتب، ولم يتم الوقف.



---

(١) انظر: الإقناع لابن المنذر ٢/٤٢٤، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٣٠٠.

فصل

[في لزوم الكتابة وفسخها]

※ قوله: (والكتابة عقد لازم من الطرفين)

متى تم الاتفاق، فليس للآخر فسخ الكتابة إلا بإذن صاحبه؛ لأنها عقد معاوضة أشبه عقد النكاح والبيع.

※ قوله: (لا يدخلها خيار مطلقاً)

لأن الخيار شرع لدفع الغبن من المال، والسيد دخل على بصيرة أن الحظ لعبده، والمقصود منها تحصيل العتق، وهذا معروف من أول العقد.

※ قوله: (ولا تنفسخ بموت السيد، وجنونه، ولا بـحجر عليه)

لأنها عقد لازم أشبه البيع، فإذا مات السيد أدى المكاتب ما عليه لورثة السيد، ويكون مقسوماً بين الورثة على قدر مواريثهم، كسائر ديونه.

فإذا عتق بالأداء إلى الورثة، فمذهب أكثر الفقهاء: أن ولاؤه لسيده، ويكون للعصبة منهم دون أصحاب الفروض[1].

ومثله: لو جن السيد، فالكتابة تستمر، ويدفع المال لمن يقوم على ماله، وكذا لو حجر عليه لحظ نفسه أو غيره.

※ قوله: (ويعتق بالأداء إلى من يقوم مقامه)

فإذا أدى المكاتب لمن يقوم مقام السيد، كوكيله أو ولي ماله إذا جن، فإنه يعتق بعد الفراغ من دين الكتابة.

※ قوله: (وإذا حل نجم فلم يؤده فلسيده الفسخ)

إذا حل وقت سداد قسط فلم يسدد، فللسيد الحق في الفسخ؛ لأن السيد رضي بالكتابة على أن يسلم له مال الكتابة على الوجه الذي كاتبه عليه، فإذا لم يف فله الحق في فسخ العتق، وهذا مذهب جمهور العلماء: **الإمام أحمد**، وأبو حنيفة، والشافعي، لكن ينبغي للسيد أن يمهل المكاتب وينظره ليتمكن من الإتيان بدينه.

---

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٣٣٤.

* **قوله: (ويلزم إنظاره ثلاثاً لبيع عرض، ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه)** متى تأخر المكاتب بالسداد أنظر ثلاثة أيام ليتمكن من بيع، أو كسب، فإن عجز فللسيد إلغاء المكاتبة، وإن أنظره فهو أولى؛ لما فيه من الرفق بالمكاتب مع عدم الإضرار بالسيد.

* **قوله: (ويجب على السيد أن يدفع للمكاتب ربع مال الكتابة)**

وأمر السيد أن يعطي عبده المكاتب شيئاً من ماله داخل في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ۚ﴾، فقد دلت الآية على مشروعية إعطائه من مال السيد.

وحكم إعطاء المكاتب من مال السيد: ذهب الإمام أحمد، والشافعي، وإسحاق: إلى وجوبه على السيد؛ لأمر الله به في الآية، وظاهر الأمر الوجوب. قال علي رضي الله عنه: **«ضعوا عنهم ربع مال الكتابة»**[(١)]، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: **«ضعوا عنهم من مكاتبتهم شيئاً»**[(٢)].

وذهب الحسن، والثوري، ومالك، وأبي حنيفة: أنه يستحب وليس بواجب[(٣)].

ومقدار ما يعطيه: المذهب قالوا: يعطيه الربع؛ لما روي عن علي في تفسير الآية: **«ضعوا عنهم ربع مال الكتابة»**.

وذهب طائفة من العلماء: أن أي شيء يجزئ، فلا يحدد بالربع؛ لأن قوله: ﴿مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ۚ﴾ للتبعيض، والقليل بعض، فيكفي. قال ابن عباس رضي الله عنهما: **«ضعوا عنهم من مكاتبتهم شيئاً»**، فلا يحدد بالربع، وإنما يجزئ أي شيء، ولكن مع القدرة والغنى يندب له أن يعطيه ما ورد عن علي رضي الله عنه، وهو الربع، وإن زاد فهو أحسن، فإذا أدى المكاتب ثلاثة أرباع ما عليه، فإن السيد يشرع له إسقاط الربع الباقي، ويعتق عبده المكاتب، وهذا مذهب الإمام مالك، والشافعي، وابن المنذر.

---

(١) رواه عبدالرزاق (١٥٥٩٠)، وابن أبي شيبة (٢١٣٤١)، والطبري في تفسيره ١٧١/١٩. وروي مرفوعاً، لكن لا يصح. قال ابن كثير في تفسيره ٥٠/٦: "وهذا حديث غريب، ورفعه منكر، والأشبه أنه موقوف على علي رضي الله عنه".
(٢) رواه الطبري في تفسيره ١٧١/١٩، والبيهقي ٥٥٥/١٠.
(٣) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٥٠/١٩.

وجنس ما يعطيه: الأمر في ذلك واسع، فلو أعطاه السيد جزءاً من ماله لصح، ولو أسقط عنه بعض دين الكتابة الواجب عليه لأجزأ، كما فسره ابن عباس رضي الله عنهما: **«أن يضع عنهم من مكاتبتهم شيئاً»**. والآية أمرت بإعطائهم ولم تحدد، فكل ما يصدق عليه أنه إعطاء فيدخل في الآية.

ووقت مشروعية إعطائهم: من حين عقد الكتابة؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، وذلك يحتاج إليه من حين العقد، وكلما عجَّلَهُ كان أفضل؛ لأنه يكون أنفع.

* **قوله: (وللسيد الفسخ بعجزه عن ربعها)**

إذا أدى المكاتب المال وبقي الربع عجز عنه، فهل يعتق، ويكون مقابل ما يؤمر به السيد من إعطائه من مال الله أم لا يعتق إلا إذا رضي السيد بإسقاط الربع؟ **قولان:**

ومذهب جمهور أهل العلم: أنه لا يعتق بذلك، بل يبقى عبداً، وإن عجز عن سداد الربع أو أقل، ورفض إسقاطها سيده، فإنه يعود عبداً؛ لما روى أبو داود عن ابن عمرو رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ قال: **«المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»**، وفي لفظ: **«أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر أواق، فهو رقيق»**[(١)]، وهذا قول عمر، وابنه، وزيد، وعائشة رضي الله عنهم، ومذهب الإمام مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وغيرهم، لكن لو أسقطه السيد عنه لكان أفضل وأحسن[(٢)].

* **قوله: (وللمكاتب ولو قادراً على التكسب تعجيز نفسه)**

للعبد المكاتب أن يترك التكسب؛ لأن الدَّين غير مستقر عليه، والقصد من الكتابة: تخليصه من الرق، فإذا لم يرد ذلك لم يجبر، فإن أعجز نفسه فإنه يعود رقيقاً.

* **قوله: (ويصح فسخ الكتابة باتفاقهما)**

الكتابة كما تقدم عقد لازم من الطرفين ليس لأحدهما الفسخ إلا بإذن الآخر، فإذا اتفقا على ذلك، فلهما فسخها.



(١) سبق تخريجه ص(١٣٦).
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٣٥٦.

فصل

[في اختلاف المكاتب وسيده]

* قوله: (وإن اختلفا في الكتابة، فقول المنكر)

إذا حصل خلاف بين السيد والعبد، أحدهما يثبت الكتابة والآخر ينفيها، فالقول قول المنكر بيمينه، إلا إذا وجدت بينة مع المدعي؛ لعموم قوله ﷺ: **«ولكن البينة على المدعى عليه»، «والبينة على المدعي، واليمين على من أنكر»**(١).

* قوله: (وفي قدر عوضها، أو جنسه، أو أجلها، أو وفاء مالها، فقول السيد)

إذا اختلفوا في المذكورات، كأن يختلفوا في جنس المقرر دفعه في دين الكتابة، فالسيد يقول: دراهم، والعبد يقول: طعام، أو في الأجل، فالسيد يقول: كل شهر، والعبد يقول: كل سنة، أو في دفع الدين، فالسيد يقول: لم تعطيني ما اتفقنا عليه، والعبد يقول: بل أعطيتك، فإن وجدت بينة صرنا إليها، وإلا فالقول قول السيد بيمينه؛ لأنه المنكر هنا؛ لأن المال ملكه، ودعواه أقوى، فلو قال السيد: العقد على ألف، وقال العبد: بل على خمسمائة بلا بينة، فقول السيد بيمينه، فإذا حلف ثبتت الكتابة على ما حلف عليه، فإن رضي العبد وإلا انفسخت الكتابة، كما في حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: **«إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَالْقَوْلُ مَا يَقُولُ صَاحِبُ السِّلْعَةِ، أَوْ يَتَرَادَّانِ»**(٢).

* قوله: (والكتابة الفاسدة: كعلى خمر، أو خنزير، أو مجهول، يُغَلَّبُ فيها حكم الصفة في أنه إذا أدى عَتَق، لا إن أُبرئ، ولكل فسخها)

إذا كاتبه كتابة فاسدة على عوض محرم، مثل: على خمر، أو خنزير، أو مجهول، فهل تصح الكتابة؟ فيه خلاف:

فإن أدى ما شرطه فإنه يعتق، ولو كان فاسداً، وغَلَّبُوا جانب الصفة في أنه إذا أدى

---

(١) سبق تخريجه ص(٥٤).
(٢) سبق تخريجه ص(٥٤).

عتق، كما ذكره المؤلف، وهذا **رواية في المذهب**.

والرواية الأخرى عن الإمام أحمد: في أن الكتابة على العوض المحرم باطلة، ولو أدى ما عليه لم يعتق[1].

*** قوله: (ولكل فسخها)**

فالكتابة الفاسدة، مثل: على عوض مجهول، أو محرم: عقد غير لازم؛ لأن الفاسد لا يلزم حكمه، فلكل واحد من السيد والعبد الفسخ، حتى ولو لم يرض الآخر، وهذا مما تفارق فيه الكتابة الفاسدة الصحيحة.

*** قوله: (وتنفسخ بموت السيد، وجنونه، والحجر عليه)**

وهذا مما تفارق فيه الكتابة الفاسدة الكتابة الصحيحة، فلو مات السيد، أو جن، أو حجر عليه، فإنها تنفسخ؛ لأنها عقد غير لازم، هذا هو **المذهب**، وقول الشافعي.

القول الثاني: أنها لا تنفسخ بذلك، بل لو أدى إلى الورثة، أو إلى ولي سيده الذي جن، فإنه يعتق، وهو قول أبي حنيفة، وبعض الحنابلة، وإليه يميل ابن قدامة، وقالوا: لأن الصفة المجردة لا تبطل بالموت والجنون.



(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٤٠٦.



باب أحكام أم الولد

⁕ قوله: (وهي من ولدت من المالك ما فيه صورة ولو خَفية)

هذا تعريف أم الولد، **وهي الأمة التي تلد من سيدها جنيناً متخلقاً**. تسمى أم ولد، فهي تشابه الإماء من أوجه، وتختلف معهن في بعض الأحكام، ولأجل ذا عقد هذا الفصل للكلام على أحكامها، ومتى تكون الأمة أم ولد، وماذا يترتب على ذلك؟.

فائدة: من كانت عنده أمه، فلا خلاف بين العلماء في حل وطئها له، وتسمى سُرِّيَّة، كما قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾، وقد كان عند الرسول ﷺ مارية القبطية، وكانت أم ولد عنده، وهي أم إبراهيم ابن النبي ﷺ، وكذا هاجر أم إسماعيل سُرِّيَّة إبراهيم عليه السلام عليه السلام، وكثير من الصحابة كان لهم سراري، فعلي بن الحسين، والقاسم بن محمد، وسالم ابن عبدالله من أمهات أولاد، وأمهاتهم كن إماء، ويروى أن الناس لم يكونوا يرغبون في أمهات الأولاد حتى ولد هؤلاء الثلاثة، فرغب الناس فيهن[1].

وقد بين شروط كون الأمة أم ولد شرطان:

الأول: (وهي من ولدت من المالك) بأن تحمل منه في ملكه: سواء كان من وطء مباح، أو محرم، كالوطء في الحيض والإحرام، فأما إذا حملت منه في غير ملكه، فإنها لا تصير بذلك أم ولد، كأن يطأها في ملك غيره بنكاح، أو زنى، أو شبهة، فلا تصير أم ولد في هذه الصورة.

الثاني: (ما فيه صورة ولو خَفية) بأن تلد من هذا الحمل ما يتبين فيه خلق إنسان، ولو غير كامل: مثل: رأس، أو يد، أو رجل، أو تخطيط، وسواء وضعته حياً أو ميتاً، وسواء خرج في وقته أو سقطٌ قبل وقته، كما روى البيهقي عن عمر رضي الله عنه بسند صححه الألباني: **«من وطئ أمته فولدت فهي معتقة عن دبر»**، وفي لفظ: **«إذا ولدت الأمة من سيدها، فقد عتقت وإن كان سقطاً»**[2]، وعن عمر رضي الله عنهما أنه قال: **«أعتَقها ولدها وإن**

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٨٨.

(٢) رواه البيهقي ١٠/٥٨٠.

كان سقطاً»[١][٢].

قال الأثرم: قلت لأبي عبدالله: "أم الولد إذا أسقطت لا تعتق. فقال: إذا تبين فيه يد، أو رجل، أو شيء من خلقه، فقد عتقت"، وهذا قول الحسن، والشافعي. قال ابن قدامة: "ولا أعلم في هذا خلافاً بين من قال بثبوت حكم الاستيلاد، فأما إذا ألقت نطفة أو علقة لم يثبت به شيء من أحكام الولادة".

❊ قوله: (وتعتق بموته وإن لم يملك غيرها)

من أحكام أم الولد أنها تكون حرة بمجرد موت سيدها، ولا تورث مع سائر ماله؛ لأن ولدها أعتقها، وهذا قول كل من يرى عتقهن، ولا يعلم بينهم خلاف في ذلك أن أم الولد إذا مات سيدها فهي حرة، وأما في حياته فإنها ملك له يستخدمها كما يستخدم سائر إمائه، وقد روى سعيد بن منصور، والبيهقي عن نافع قال: أدرك ابن عمر رجلان، فقالا: إنا تركنا هذا الرجل يبيع أمهات الأولاد يعنيان ابن الزبير، فقال ابن عمر: **«أتعرفان أبا حفص، فإنه قضى في أمهات الأولاد أن لا يُبعن، ولا يوهبن يستمتع بها صاحبها، فإذا مات فهي حرة»**[٣].

وإذا عتقت بموت سيدها، فما كان في يدها من شيء، فهو لورثة سيدها؛ لأن أم الولد أمة، وكسبها لسيدها، وسائر ما في يدها له، فإذا مات سيدها وعتقت انتقل سائر ما في يدها إلى ورثته كسائر ماله.

❊ قوله: (ومن ملك حاملاً فوطئها حرم بيع ذلك الولد، ويلزمه عتقه)

من اشترى جارية حاملاً من غيره، ثم وطئها قبل ولادتها، فكما قال الإمام أحمد: "لا يلحق به الولد، ولا يبيعه، يعتقه؛ لأنه قد شركه في الماء؛ لأن الماء يزيد في الولد"، وقد **«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ وَطْءِ الْحَبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ مَا فِي بُطُونِهِنَّ»**[٤].

وروى أبو داود عن أبي الدرداء رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: **«أَنَّهُ مَرَّ بِامْرَأَةٍ مُجِحٍّ،(أي:**

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢١٤٧٨)، والبيهقي ١٠/ ٥٨٠.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/ ٤١٨، إرواء الغليل ٦/ ١٨٦.
(٣) رواه عبدالرزاق (١٣٢٢٨)، وسعيد بن منصور (٢٠٥٣)، وابن أبي شيبة (٢١٥٩٦).
قال صاحب التحجيل ص٣٥٣: "إسناده صحيح".
(٤) رواه النسائي (٤٦٤٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وصححه الحاكم ٢/ ٦٤، والألباني في الإرواء ٥/ ١٤١.

حامل قريبة من الولادة) عَلَى بَابِ فُسْطَاطٍ، فَقَالَ: لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا. فَقَالُوا: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ، أَوْ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ»[(١)]، ومعناه: أنه إن استلحقه وشركه في ميراثه لم يحل له؛ لأنه ليس بولده، وإن اتخذه مملوكا لم يحل له؛ لأنه قد شرك فيه؛ لكون الوطء يزيد في الولد.

* قوله: (ومن قال لأمته: أنت أم ولدي، أو يدك أم ولدي صارت أم ولد) لأنه أقر واعترف لها بذلك.

* قوله: (وكذا لو قال لابنها: أنت ابني، أو يدك ابني، ويثبت النسب) له بذلك، ويثبت لأمه كونها أم ولد.

* قوله: (فإن مات ولم يُبَيِّن هل حملت به في ملكه أو غيره لم تصر أم ولد إلا بقرينة)

إذا شك هل هي أم ولد أم لا؛ لعدم علمه هل الحمل في ملكه أم قبل، ولا يوجد غلبة ظن؟ فالأصل أنها أمة، واليقين لا يزول بالشك، فعلى هذا لا تكون أم ولد إلا بقرينة تنقلها.

* قوله: (ولا يبطل الإيلاد بحال ولو بقتلها لسيدها)

فالمذهب: أنها تصير حرة إذا مات سيدها ولو قتلته؛ لأن الصفة لا تتخلف بقتله، فإذا عفى الورثة عن إقامة الحد عليها أصبحت حرة.

* قوله: (وولدها الحادث بعد إيلادها كهي)

إذا ولدت أم الولد بعد ثبوت حكم الاستيلاد، فولدت من غير سيدها من زوج أو غيره، فحكم ولدها حكمها، فيجوز فيه من التصرفات ما يجوز منها، ويمتنع فيه ما يمتنع فيها، ويعتق كأمه بموت سيدها. قال الإمام أحمد: قال ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما: «**ولدها بمنزلتها**»[(٢)].

* قوله: (لكن لا يعتق بإعتاقها أو موتها قبل السيد، بل بموته)

---

(١) سبق تخريجه ص(٣٠).
(٢) سبق تخريجه ص(٥٨٦).

لو أن سيد أم الولد أعتقها في حياته لم يعتق ولدها من غيره؛ لأنها عتقت بغير السبب الذي تبعها فيه، ولو أن السيد أعتق ولدها من غيره لم تعتق هي بذلك، بل تبقى أمة إلى موت سيدها، فتعتق بموته.

* **قوله: (وإن مات سيدها وهي حامل، فنفقتها مدة حملها من ماله إن كان، وإلا فعلى وارثه)**

إذا مات السيد وأم الولد حامل منه، فنفقتها من ماله مدة حملها، فيخرج من إرثه ما يكفيها، فإن لم يكن له مال فعلى وارث الحمل من إخوته وأعمامه؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

* **قوله: (وكلما جنت أم الولد لزم السيد فداؤها بالأقل من الأرش أو قيمتها يوم الفداء)**

أم الولد أمة إذا جنت. مثل: أفسدت طعام أحد، أو زرعه، أو دابته لزم السيد فداؤها بالأقل إما بأرش الجناية: أي قيمتها، أو بقيمة أم الولد يوم الجناية، فينظر الأقل، فيدفعه، هذا **المذهب**، وبه قال الشافعي[1].

* **قوله: (وإن اجتمعت أروش قبل إعطاء شيء منها تعلق الجميع برقبتها ولم يكن على السيد إلا الأقل من أرش الجميع أو قيمتها)**

تدفع إلى أرباب الجنايات يتقاسمونها، مثلاً: قدرت جنايتها بمائة ألف، وقيمتها بثمانين ألف، خير سيدها بين أن يدفع الثمانين أو المائة.

* **قوله: (ويتحاصون بقدر حقوقهم)**

إن لم تف بجميعها؛ لأن السيد لا يلزمه أكثر من ذلك.

* **قوله: (وإن أسلمت أم ولد لكافر منع من غشيانها، وحيل بينه وبينها)**

لأن الكافر لا يجوز له وطء المسلمة لا في نكاح ولا ملك يمين، بلا نزاع بين العلماء، وهل تعتق مباشرة، أم يُلزم بنقل ملكه لها ببيع أو عتق؟ في هذا خلاف[2].

(١) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٤٤٦.
(٢) انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٤٥٦.



* **قوله: (وأجبر على نفقتها إن عدم كسبها)**

لأنها ما تزال ملكاً له، وإن منع من وطئها.

* **قوله: (فإن أسلم حلت له)** لزوال المانع، وهو الكفر.

* **قوله: (وإن مات كافراً عتقت)** كسائر أمهات الأولاد للمسلمين.

فائدة: أحكام أم الولد كأحكام الأمة في الإجارة، والوطء، والاستخدام، وسائر أمورها، إلا فيما ينقل الملك في رقبتها، كالبيع والهبة والوقف ونحوه، وهذا قول أكثر أهل العلم.

فائدة: بيع أم الولد وهبتها ونحوه مما ينقل الملك؟

مذهب جماهير العلماء: أنه لا يجوز بيعهن، وهذا مروي عن عمر، وعثمان، وعائشة رضي الله عنهم، بل حكى جماعة الاتفاق عليه، وممن حكاه ابن عبدالبر، وأبو حامد، والإسفراييني، وأبو الوليد الباجي، وابن بطال، والبغوي.

وقد روى البيهقي، وصححه الألباني عن عبيدة السلماني قال: **«خطب علي الناس، فقال: شاورني عمر في أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن اعتقهن، فقضى به عمر في حياته، وعثمان حياته، فلما وليت أنا رأيت أن أرفعهن. قال عبيدة: فرأي عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده»**[1]. وقد أخرج عبدالرزاق عن علي رضي الله عنه **«أنه رجع عن ذلك، وبعث إلى عبيدة وشريح أن اقضوا كما كنتم تقضون، فإني أكره الاختلاف»**[2].



(١) رواه سعيد بن منصور (٢٠٤٧)، وعبدالرزاق (١٣٢٢٤)، وابن أبي شيبة (٢١٥٩٠).وصححه الألباني في الإرواء (١٧٧٨).
(٢) رواه ابن المنذر في الأوسط (٦٤٩٠). قال ابن حجر في التلخيص ٥٢٣/٤: "أخرجه عبدالرزاق بإسناد صحيح".
وصححه الألباني في الإرواء (١٧٧٩).

فهرس الموضوعات